Prozessieren unter falschem Namen

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität Hamburg

vorgelegt von

HANS LUKOWSKI
aus Stolp

Hamburg 1939

Gutachter: Professor Dr. P a g e n s t e c h e r

Tag der mündlichen Prüfung: 24. 5. 1939

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dissertationsdruck: A. Preilipper, Hamburg 11, Admiralitätstraße 16

MEINEM LIEBEN VATER!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0260

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

A. Einleitung 7

B. Der Begriff des Prozessierens unter falschem Namen

1. Handeln unter falschem Namen und Vertretung ohne Vertretungsmacht 9

2. Was ist ein „falscher" Name? 11

3. Aufgliederung des Begriffes „Prozessieren unter falschem Namen" 11

a) Sachliche Gesichtspunkte 11

b) Prozeßrechtliche Gesichtspunkte 13

C. Die Prozeßhandlung des Fälschers und deren Behandlung vor Erlaß eines Urteils 14

1. Wann entstehen Rechtsstreit und Parteien? 14

2. Welche Personen werden Partei? 22

a) Wie ist die Rechtslage, wenn der eigennützige Fälscher „als" Beklagter auftritt? 23

b) Wie ist die Rechtslage, wenn der eigennützige Fälscher „als" Kläger auftritt? 34

c) Wie ist die Rechtslage, wenn der Fälscher in eigener Sache vor Gericht steht? 37

d) Wie ist die Rechtslage, wenn der Fälscher nach Beginn des Prozesses vor Gericht auftritt? 39

e) Wie ist die Rechtslage, wenn der Fälscher aus fremdnützigen Motiven vor Gericht auftritt? 41

D. Wirkungen und Beseitigungsmöglichkeiten eines durch einen Fälscher erwirkten Urteils 45

1. Parteifälschung und Subsumtionsgewalt (Allgemeines) . . . 46

2. Parteifälschung und Subsumtionsgewalt (Wirkungen im Einzelfall) 48

E. Wirkungen des durch einen Fälscher erwirkten Urteils, wenn dieser seinen falschen Namen ablegt 53

F. Zusammenfassung der Ergebnisse 55

A. Einleitung

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, das „Prozessieren unter falschem Namen" in das System des geltenden Prozeßrechts einzugliedern und die rechtlichen Folgerungen daraus zu ziehen.

Das Problem als solches ist etwa um das Jahr 1906 aufgetaucht, als Hellwig[1] einen Fall des Prozessierens unter falschem Namen veröffentlichte.

Es handelte sich hierbei um folgenden Sachverhalt: Ein verheirateter Arbeiter war seiner Frau überdrüssig geworden. Er hatte eine jüngere Witwe kennen gelernt, die ihm besser gefiel und die er heiraten wollte. Da er seiner Frau nichts vorzuwerfen hatte, war an eine Scheidung auf normalem Wege nicht zu denken. Er ging deshalb folgendermaßen vor:

Er begab sich in eine andere Stadt und bezog dort mit der Witwe, die er als seine Ehefrau ausgab, eine gemeinsame Wohnung. Nachdem einige Zeit vergangen war und beide als Mann und Frau überall bekannt geworden waren, erhob der Mann vor dem Gericht seines jetzigen Wohnortes die Scheidungsklage, in der er als Beklagte den Namen seiner Frau, wohnend in seiner jetzigen Wohnung, angab. Die Klage wurde der Witwe, die ja unter dem Namen der Ehefrau bekannt war, zugestellt. Nachdem die Witwe dann vor Gericht unter Tränen ihr „ehewidriges" Verhalten zugegeben hatte, wurde die „Ehe" geschieden.

An die Veröffentlichung dieses Falles schloß sich eine lebhafte Debatte darüber an, wen das Urteil nun eigentlich getroffen habe und wie es evtl. zu beseitigen sei[2].

Ausganspunkt der Erörterungen war jeweils die Frage, ob der Ehefrau die Nichtigkeitsklage aus § 579 Ziff. 4 ZPO. zustände, weil sie als Partei nicht ordnungsgemäß im Prozeß vertreten gewesen sei. Von hier aus gelangte man dann bald zu dem Kernpunkt, zu der Frage: Ist die Ehefrau überhaupt „Partei" in dem Ehescheidungsverfahren gewesen oder nicht?

Das Schrifttum hat hierzu bis heute nicht einheitlich Stellung genommen. Wohl die Mehrzahl steht auf dem Standpunkt, daß die Ehefrau Partei gewesen sei, da nur von ihr begrifflich eine Ehescheidung verlangt werden könne. Sie sei namentlich in der Klageschrift aufgeführt gewesen[3]. Hellwig[4] allein läßt das Urteil nur gegen die Witwe Wirkung erlangen und beruft sich hierfür darauf, daß im Strafprozeßverfahren für den Fall eine Parallele vorliege, daß nämlich ein Angeklagter für die von ihm begangene strafbare Handlung unter einem falschen Namen abgeurteilt wird. In beiden Fällen handele es sich lediglich um eine falsa

[1] DJZ. 06/68.

[2] DJZ. 06/422, 739, 1315; 07/294; Gruch. 53/229; Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt 71 ff.; GS. 72/207; Archziv.Pr. 120/414.

[3] Vor allem Oertmann DZ. 06/739.

[4] a. a. O.

demonstratio, die nicht verhindern könne, daß von dem Urteil jeweils nur die vor Gericht erschienene Person betroffen werde. Wieder auf einem anderen Standpunkt steht Wurzer[5], der die Entscheidung davon abhängig machen will, ob die Witwe selbst vor Gericht aufgetreten ist oder nicht.

Die Schwierigkeiten, sich für eine einheitliche Lösung zu entscheiden, ergeben sich zum Teil mit daraus, daß das Gesetz keinerlei Bestimmungen darüber enthält, wer als „Partei" anzusehen ist und wodurch jemand Partei wird[6]. Verschiedenartige Lösungen und Ergebnisse sind also nicht zu verwundern, und zwar um so weniger, wenn man berücksichtigt, daß Prozeßrecht nur formelles, organisatiorisches Recht ist und infolgedessen bei vorhandenen Lücken die Zweckmäßigkeit bei der Lösung des Problems ein gewichtiges Wort mitzureden hat.

Diese Entwicklung ist besonders zu bemerken bei der Stellungnahme der Gerichte. Die Rechtsprechung weiß mit den von der Wissenschaft aufgezeigten Wegen nichts anzufangen[7]. Sie erschöpft sich meist in Entscheidungen, die ganz auf den Einzelfall abgestellt sind[8] und sucht hierfür eine brauchbare, zweckmäßige Lösung. Zur Herausbildung allgemeiner Grundsätze ist sie nicht gelangt[9]. Es trifft dies nicht nur zu auf die Kernfrage, wer ist „Partei", die meist gar nicht erörtert wird, sondern auch auf alle damit zusammenhängenden Fragen, wie Kostenlast, in welcher Form ist zu entscheiden, Hinausweisung aus dem Prozeß usw. Die einschlägigen Gerichtsentscheidungen sind deshalb auch mehr geeignet, die Zweckmäßigkeit einer Lösung zu belegen, als den eingeschlagenen Weg als systematisch richtig erscheinen zu lassen.

Bei der Unzahl der verschiedenen Lösungsversuche fällt nicht so sehr die Zahl der unterschiedlichen Ergebnisse als vielmehr die Verschiedenartigkeit der eingeschrittenen Wege auf. Es möchte dies fast den Anschein erwecken, als wenn die systematische Eingliederung auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt. Das Gesetz selbst hat, wie bereits hervorgehoben, für die Grundlagen des Prozesses nichts festgelegt, es geht vielmehr hiervon bereits aus. Soweit das Gesetz einen Begriff ausdrücklich regelt, ist es sicher unzulässig, aus Zweckmäßigkeiten hierüber hinwegzugehen[10]. Ist aber wie hier eine ausdrückliche Regelung nicht vorgesehen, dann ist es gerade im Prozeßrecht, das doch dahin zweckbestimmt ist, ein Diener des materiellen Rechts zu sein und diesem zum Siege zu verhelfen, das Gegebene, nach Zweckmäßigkeitsgründen zu entscheiden[11]. Zweckmäßigkeitsgründe aber einer Systematik einzugliedern, ist bei der Vielfältigkeit der Erscheinungen sicher ein vergebliches Bemühen.

Wenn hier trotzdem der Versuch erneut unternommen wird, so aus dem Gesichtspunkt heraus, daß sich im Laufe der Zeit einige Einzelheiten für die Grundlagen des Systems — soweit es jedenfalls das Schrifttum betrifft — klarer herausgebildet haben, auf denen erneut aufgebaut

---

[5] ArchzivPr. 120/418, 419.
[6] Fraeb. GS. 96/465.
[7] Fraeb. GS. 97/256.
[8] Fraeb. GS. 96/465.
[9] Fraeb. GS. 97/256.
[10] Vgl. RG. in SeuffArch. 54/Nr. 121.
[11] Vgl. RG. 102/278; 105/427.

werden kann. Zum anderen ergibt sich aus den bereits vorliegenden Versuchen, daß man meist für alles, was nur als „Prozessieren unter falschem Namen" aufzufassen war, eine Generallösung zu finden suchte. Man übersah hier ganz, daß das Thema einen derart großen Kreis verschieden gelagerter Einzelfälle umfaßt, daß eine einheitliche Lösung hier immer nur zum Teil befriedigen konnte. Das Versäumte soll hier nachgeholt werden.

Ein einleitender Teil dieser Arbeit wird es also sein, das „Prozessieren unter falschem Namen" nach den verschiedensten Gesichtspunkten hin aufzugliedern und die jeweils verbindenden Oberbegriffe zu suchen. Hierzu wiederum wird es nötig sein, den Begriff des Prozessierens unter faschem Namen überhaupt einer näheren Untersuchung zu unterziehen und alles das abzusondern, was begrifflich hiermit nichts zu tun hat.

Es ist zweckmäßig, hierbei zu unterscheiden zwischen dem Verfahren vor dem Urteilerlaß und demjenigen nachher. Im ersten Stadium liegt der Schwerpunkt auf der Tätigkeit der Parteien — der Zivilprozeß ist auch heute noch trotz des Verbotes der Prozeßlüge grundsätzlich der Verhandlungsmaxime unterstellt[12]. Ein anderes und erheblich stärkeres Moment tritt dagegen mit dem Urteilsspruch in den Vordergrund, nämlich die in diesem sich niederschlagende bindende Stellungnahme des Gerichts, die sich gegebenenfalls bis zur materiellen Rechtskraft verstärken kann.

B. Der Begriff des Prozessierens unter falschem Namen

1. Handeln unter falschem Namen und Vertretung ohne Vertretungsmacht

Der Begriff des Handelns unter falschem Namen ist in der Kasuistik unserer Gesetze nicht vorgesehen. Weder im formellen noch im materiellen Recht finden sich ausreichende Bestimmungen. Es sind zwar Fälle geregelt, wo ebenso wie hier eine an sich unbeteiligte Person in Verbindung mit dem Namen eines anderen handelt, so bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht (§ 177 RGB., § 89 ZPO.). Hierbei handelt es sich aber immer um eine Betätigung i n fremdem oder sogar falschem Namen, während wir das Handeln u n t e r falschem Namen in die Rechtsordnung einzugliedern suchen. Um den Begriff näher zu klären, ist es daher nur negativ möglich, alles das aufzuzeigen, was das Handeln unter falschem Namen von der Vertretung ohne Vertretungsmacht unterscheidet und was sie andererseits gemeinsam haben. Hieraus wird dann zu folgern sein, ob eine abweichende rechtliche Behandlung gerechtfertigt erscheint.

Beide, der Vertreter ohne Vertretungsmacht und der Fälscher, — wie wir den unter falschem Namen Handelnden vorerst einmal bezeichnen wollen, — handeln in Verbindung mit einem Namen, der nicht der ihre

[12] Kisch DJZ. 36/916.

ist. Die Art dieser Verbindung ist aber in beiden Fällen eine völlig verschiedenartige, meist sogar gegensätzliche. Das eine ist Vertretung, das andere nicht. Der Unterschied ergibt sich nicht so sehr aus dem Innenverhältnis, dem Verhältnis des Auftretenden zu dem angeblich hinter ihm stehenden Dritten. Denn dieses Verhältnis kann in beiden Fällen u. U. ein gleichartiges sein, nämlich eine Geschäftsbesorgung ohne Auftrag. Das Handeln des Fälschers ist dann trotzdem keine Vertretung, *denn hierfür entscheidend ist allein das Auftreten des Handelnden gegenüber der Umwelt, das Außenverhältnis.* Hierbei treten folgende Unterschiede zutage:

Der Vertreter ohne Vertretungsmacht läßt in seiner Erklärung erkennen, daß die rechtlichen Wirkungen seiner Erklärungen nicht in seiner Person, sondern in der Person des Vertretenden wirksam werden sollen. Er selbst will von den durch sein Handeln neu entstehenden rechtlichen Beziehungen unbehelligt bleiben. Er erreicht dies dadurch, daß er klar zu erkennen gibt, daß einmal überhaupt noch eine dritte, von ihm verschiedene Person vorhanden ist, zum anderen dadurch, daß er seine Erklärungen als Erklärungen dieses Dritten angesehen haben will.

Der Fälscher dagegen will durch die Namensanmaßung, oder auch nur durch Gebrauch eines beliebigen Namens gerade verhindern, daß das Gericht und der Gegner die Personenverschiedenheit bemerken. Diese sollen durch sein Verhalten in den Glauben versetzt werden, es nur mit einer Person zu tun zu haben. Beim Gebrauch eines Namens, der zwar nicht der eigene ist, hinter dem aber auch keine andere Persönlichkeit steht, ist es klar, daß man hier nicht von einer Vertretung reden kann, denn es ist niemand vorhanden, der vertreten werden könnte. Aber auch bei der Namensanmaßung, wo also ein Dritter vorhanden ist, dem der Name gesetzlich zusteht, will der Fälscher im Gegensatz zum Vertreter ohne Vertretungsmacht unter allen Umständen verhindern, daß die Unstimmigkeit zwischen seiner Persönlichkeit und dem von ihm gebrauchten Namen aufgedeckt wird. Er ist peinlich bemüht, seinen Gegner glauben zu machen, daß er den vor sich hat, dessen Namen er sich gerade anmaßt. Ist der Fälscher im Interesse des berechtigten Namensträgers unter dessen Namen aufgetreten, so will er zwar die erzielten Rechtswirkungen letzten Endes diesem auch zukommen lassen. Der Wille, für einen anderen zu handeln, besteht hier, er ist nur nicht in der vom Gesetz verlangten Form zur Ausführung gelangt, denn dieses verlangt, daß dieser Wille nach außen in Erscheinung tritt (vgl. § 164 II BGB.). Deshalb kann man selbst für diesen Fall begrifflich nicht von einer Vertretung sprechen. Wie weit es rechtlich zulässig ist, wegen der gleichen Interessenlage trotzdem die Bestimmungen über die Vertretung hier anzuwenden, soll an späterer Stelle[13] untersucht werden. Hier soll vorerst nur der Begriff als solcher herausgestellt werden.

Hat der Fälscher aus eigennützigen Motiven gehandelt, so fehlt ihm der innere Wille zur Vertretung vollkommen. Hein[14] sagt von ihm: „Der Fälscher ähnelt insofern demjenigen, der im eigenen Namen für fremde

[13] s. S. 41 ff.
[14] S. 100.

Rechnung handelt, also einer Person, die im technischen Sinne gerade nicht Vertreter ist."

2. Was ist ein „falscher" Name?

Nach dieser begrifflichen Festlegung des Handelns unter falschem Namen bedarf es noch einer Einigung darüber, was unter einem „falschen" Namen zu verstehen ist.

Der Name ist an und für sich ein Unterscheidungsmerkmal, dazu bestimmt, seinen Träger aus der Masse der mit ihm zusammenlebenden Mitmenschen herausfinden zu können. Diesen Zweck erfüllt eine Bezeichnung schon dann, wenn sie in der Umwelt, in der der Träger wohnt, ständig mit diesem und nur mit diesem in Verbindung gebracht wird. Bedient sich eine Person also einer derartigen Bezeichnung, wie z. B. die Witwe in dem eingangs zitierten Scheidungsfall, so ist diese logisch betrachtet nicht „falsch".

Der Name ist aber gleichzeitig rechtlich geschütztes Gut (§ 12 BGB.), aber nur derjenige, der dem Träger laut Personenstandsregister zusteht. So stellt denn auch der allgemeine Sprachgebrauch für die Frage, ob falsch oder nicht, darauf ab, ob die gebrauchte Bezeichnung, der Name, dem Träger rechtlich zusteht oder nicht[15]. Für die Folge soll bei der Frage falsch oder nicht von letzterer Auffassung ausgegangen werden.

3. Aufgliederung des Begriffes „Prozessieren unter falschem Namen".

a) Sachliche Gesichtspunkte

Hiermit sind wir bereits mitten in der Aufgliederung des Begriffes „Prozessieren unter falschem Namen". Bei dem Worte „falsch" ist noch eine weitere Präzisierung erforderlich. Es ist dies die Unterscheidung zwischen „falsch im engeren Sinne" oder „fingiert" und „fremd". Der Name, den ein Träger benutzt und der nicht der seine ist, kann einmal eine Bezeichnung sein, die auf keine andere Person paßt, z. B. jemand tritt unter einem Phatasienamen, einem Künstlernamen, einem Decknamen[16], kurz einem Pseudonym auf. Der von dem vor Gericht Auftretenden gebrauchte Name kann aber auch ein solcher sein, der laut Eintragung im Personenstandsregister einer dritten Person und nur dieser zusteht.

Im ersteren Falle steht hinter dem gebrauchten, falschen Namen keine andere Persönlichkeit. Der unter falschem Namen Handelnde greift also nicht in fremde Rechtssphäre ein. Es soll dies notfalls als Handeln unter einem *„im engeren Sinne falschen"* oder *„fingierten"* Namen bezeichnet werden. Im anderen Fall handelt es sich um ein Handeln unter fremdem Namen[17], um eine Namensanmaßung oder eine Fälschung[18] im eigentlichen Sinne.

---

[15] Vgl. Pagel, Gruch. 53/251.

[16] z. B. unbekannter Fußgänger ist angefahren; er klagt unter falschem Namen, da er steckbrieflich verfolgt wird.

[17] Vgl. Reichel, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte S. 137.

[18] Pagel Gruch. 52/250.

Eine weitere Unterscheidung ergibt sich aus dem Umfang der Beziehungen des unter falschem Namen Handelnden zu dem berechtigten Träger dieses Namens. So kann jemand unter fremden Namen aber in eigener Rechtssache vor Gericht auftreten. Es hat sich z. B. jemand unter dem Namen eines anderen eingemietet. Er klagt jetzt oder wird aus diesem Mietverhältnis heraus verklagt. Dieselbe Lage ergibt sich für jemand, der unter einem Pseudonym eine Verbindlichkeit eingegangen ist und jetzt unter diesem Pseudonym, also unter einem fingierten Namen verklagt wird. Beide stehen in eigener Rechtssache aber nicht mit ihrem „richtigen"[19] Namen vor Gericht. Es kann aber auch jemand, der unter fremdem Namen vor Gericht auftritt und sich damit einen fremden Namen anmaßt, sich noch dazu eine fremde Rechtsstellung anmaßen. Müller erfährt zum Beispiel, daß Meier gegen X eine unstreitige Forderung hat und diese nur aus Gutmütigkeit nicht eintreibt. Müller geht hin und klagt diese Forderung unter dem Namen Meier gegen X ein. Hier maßt Müller sich nicht nur den Namen des Meier, sondern auch noch seine Gläubigerstellung gegenüber dem X an. Fremde Rechtsanmaßung allein wäre nur einer der normalen Fälle, die in einem Rechtsstreit zur Entscheidung gelangen, nämlich der Streit darüber, ob der Kläger materiellrechtlich auch wirklich Inhaber des eingeklagten Rechtes ist, oder ein anderer. Erst wenn auch die Namensanmaßung hinzukommt, taucht die Frage auf, wer ist Kläger in einem derartigen „Verfahren" und damit wieder das Problem dieser Arbeit. Aus demselben Grunde ist hier auch begrifflich nur ein Prozessieren unter fremden, nicht unter fingierten Namen möglich, denn hinter letzterem Begriff steht keine Persönlichkeit, deren Rechtstellung mißbraucht werden könnte.

Mißbraucht der Fälscher neben einem fremden Namen gleichzeitig eine fremde Rechtsstellung, so kann dies wiederum zu seinem eigenen Vorteil sein, wie im obigen Beispiel Müller die Forderung des Meier auf diese Weise für sich einziehen will. Er kann sich die Rechtsstellung des Dritten aber auch anmaßen mit der Absicht, einen eventuellen Erfolg diesem Dritten zuzuwenden. Reichel[20] nennt dies im Gegensatz zur „eigennützigen" die „fremdnützige" Fälschung. Zum Beispiel Müller, dem eine Forderung gegen X zusteht, macht eine Sylvesterfahrt ins Blaue. Die Forderung droht zu verjähren. In seiner Angst und Unwissenheit — Vollmacht kann er nicht erreichen — klagt ein Angestellter des Müller die Forderung ein, in dem er sich als Müller ausgibt.

Es lassen sich die Fälle aber manchmal nicht so einfach in die eine oder andere Kategorie einreihen. So können die eigennützigen Motive sich mit den fremdnützigen vermischen. Zum Beispiel Müller hat dem Meier zur Sicherung einer Forderung Möbel übereignet. Diese Möbel werden von einem Dritten gepfändet. Da Meier nicht zu erreichen ist, klagt er selbst jetzt unter dem Namen Meier auf Freigabe der Möbel. Hier will Müller sowohl sich selbst seine Möbel erhalten als auch dem Meier die Sicherheit, wozu er — allerdings nicht so weitgehend — sogar vertraglich verpflichtet ist.

---

[19] s. S. 11.
[20] a. a. O. S. 137.

Ein weiterer Unterschied ergibt sich daraus, ob der unter falschem Namen vor Gericht Auftretende sich des falschen Namens bewußt oder unbewußt bedient. Zum Beispiel M„ei"er, der ebenso wie M„ay"er in Geschäftsbeziehungen mit Müller steht, erhält von diesem eine Klage gegen „Mayer" zugestellt. Müller klagt aus der Geschäftsverbindung einen Saldo ein. Meier merkt nicht, daß die Zustellung fehlgelaufen ist, sondern nur, daß der Saldo nicht stimmt. Wutentbrannt erscheint er vor Gericht, um dem Müller seine Meinung zu sagen.

Denkbar ist schließlich ein Handeln unter falschem Namen, von dem der Gegner weiß und das er billigt, zum Beispiel der eingangs erwähnte Scheidungsfall oder: Müller schuldet dem Meier 1000 RM. Er vereinbart mit seinem Freund X, daß dieser unter dem Namen des Meier die Forderung gegen ihn einklagen und dann im Termin auf die Forderung verzichten solle. Wenn Müller erneut die Forderung geltend mache, wolle er ihm das rechtskräftig gewordene Urteil vorlegen, in dem dargetan sei, daß dem Müller die Forderung wegen Verzichts nicht mehr zustehe[21]. Ein derartiges Prozessieren steht im Gegensatz zu einem Prozessieren unter falschem Namen, von dem der Gegner nichts weiß.

b) Prozeßrechtliche Gesichtspunkte

Eine letzte Gruppe von verschieden gelagerten Fällen ergibt sich schließlich noch aus dem Aufbau des Prozesses selbst. So kann es nicht dasselbe sein, ob der Fälscher den Prozeß begonnen hat, oder ob er erst später in einem Verfahren, das der berechtigte Träger des von ihm benutzten Namens bereits eingeleitet hat, an dessen Stelle auftritt[22]. Zum Beispiel Meier ist verklagt. Er verreist, ohne an den bevorstehenden Termin gedacht zu haben. Ein Angestellter findet im letzten Augenblick die Ladung. In seiner Angst, ohne Vollmacht zurückgewiesen zu werden, erscheint er „als" Meier vor Gericht und verhandelt streitig.

Aus prozeßtechnischen Gründen ergibt sich schließlich noch eine letzte Unterscheidung, nämlich die zwischen Kläger und Beklagtem, genauer gesagt danach, auf welcher Seite der Fälscher auftritt, denn ob er Kläger oder Beklagter geworden ist, soll erst festgestellt werden. Wenn der Fälscher Partei wird, so wird er es jedenfalls durch Erfüllung verschiedener Formalitäten. Aus tatsächlichen Gründen wird der Fälscher zwar meist die Stellung des Klägers einnehmen. Ein Fälscher, als solange Unbeteiligter, kann sich ja auswählen, welche Position für ihn günstiger ist, und das wird im Zweifel immer die Stellung des Klägers sein, denn der Beklagte wird angegriffen, hat sich also begrifflich regelmäßig gegen etwas zu wehren. Aber auch, daß der Fälscher auf Seiten des Beklagten auftritt, ist, wenn auch in der Minderzahl, möglich, wie wir oben gesehen haben.

All diese Unterscheidungen sollen vorerst nur der begrifflichen Aufteilung und damit der näheren Festlegung des Prozessierens unter falschem Namen dienen. Wieweit diese Unterscheidungen auch eine unterschiedliche rechtliche Behandlung bedingen, soll im folgenden untersucht werden.

---

[21] Mitgeteilt von Schwalbach, ArchzivPr. 63/407.

[22] Förster-Kann, Anm. 5 vor § 50.

C. Die Prozeßhandlung des Fälschers und deren Behandlung vor Erlaß eines Urteils

Im folgenden soll davon ausgegangen werden, daß das Prozessieren unter falschem Namen bereits vor Erlaß eines Urteils aufgedeckt wird. Wie oben bereits angedeutet, ergeben sich im Augenblick des Urteilsspruches derart viele neue und vor allem starke Momente, daß es angebracht erscheint, vorerst einmal die sich bis zu diesem Zeitpunkt ergebende Fülle von Einzelfragen zusammenhängend zu betrachten und später getrennt hiervon die durch das Urteil neu geschaffene Situation rechtlich zu werten.

Wird das Prozessieren unter falschem Namen vor Erlaß eines Urteils aufgedeckt, so hat das Gericht sich darüber klar zu werden, was zu geschehen hat. Es kann nicht etwa garnichts tun, damit wäre dem Beteiligten nicht gedient. Diese müssen wissen, ob sie neu klagen müssen oder ob die Sache bereits rechtshängig geworden ist. Das Gericht muß die Sache entweder beenden oder weiterführen. Um eine derartige Entscheidung fällen zu können, muß es sich hierbei vor allem über zweierlei klar sein: Liegt ein Verfahren im Sinne der ZPO. überhaupt vor oder nicht; denn nur im ersteren Falle könnte eine den Prozeß weiterführende Entscheidung oder ein das Verfahren in der Instanz beendendes Urteil ergehen. Beides setzt ein Verfahren als rechtlich bestehend voraus. Ist ein Verfahren noch nicht begründet, dann müßte das Gericht dies in Form eines Beschlusses feststellen.

Das Gericht muß sich weiter klar darüber sein, gegen wen es notfalls eine Entscheidung ergehen lassen will. Es hat hier praktisch die Wahl zwischen dem unter falschem Namen Handelnden und dem berechtigten Träger des von diesem gebrauchten Namens. Beide stehen in Verbindung zu dem Gericht. Der eine dadurch, daß er der Urheber dafür ist, daß das Gericht überhaupt bemüht ist. Der andere deshalb, weil sein Name hiermit in Verbindung gebracht wird. Hat das Gericht die richtige Partei herausgefunden, bleibt weiter zu prüfen, ob die Prozeßhandlungen nicht aus irgendeinem sich aus der ZPO. ergebenden Grunde unwirksam sind.

1. Wann entstehen Rechtsstreit und Parteien?

Zu entscheiden ist also die Frage, wann entsteht ein Rechtsstreit und wer wird Partei in einem solchen Rechtsstreit (d. h. hier, wodurch wird man es). Verbunden ist hiermit die Frage nach dem Begriff des Verfahrens und der Partei überhaupt; denn man kann erst beantworten, wann und wodurch ein Verfahren begründet ist, wenn man weiß, was darunter zu verstehen ist.

Das Gesetz selbst gibt keine Begriffsbestimmung für die beiden für unser Problem im Einzelfall fraglichen Begriffe[1]. Es geht vielmehr von ihnen aus. Ja, es gebraucht selbst das Wort „Partei" in den verschiedensten Bedeutungen. Einmal ist der Begriff nur eng gefaßt § 130

[1] Fraeb. GS. 96/465.

Ziff. 1 und umfaßt nur das Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses, wie den Kläger und Beklagten, zum Beispiel §§ 41, Z. 1, 4, 51, 57, 66, 70, 72, 344, 449 ZPO. In anderem Zusammenhang umfaßt es mit dem Begriff „Partei" jeden, der über die Parteigerechtsame verfügen kann[2], so den Nebenintervenienten und den gesetzlichen Vertreter, zum Beispiel §§ 42 III, 43, 65, 67, 68, 133, 338[3]. Wenn im folgenden das Wort Partei gebraucht wird, so ist damit die Partei im ersteren Sinne, also der Kläger oder der Beklagte gemeint. Der Fälscher wird sich immer nur in deren Stellung hineinzudrängen suchen.

Zur Klärung der beiden Begriffe muß daher einmal versucht werden, aus dem Sinne des Gesetzes und dem eines Rechtsstreits überhaupt diesen Begriff herauszuarbeiten. Zum anderen muß dieses Ergebnis vervollständigt werden aus den Einzelbestimmungen des Gesetzes, die sich mit dem Bestand des Verfahrens als solchem befassen. Es wird hierbei davon auszugehen sein, bei welchen Fehlern das Gesetz trotzdem noch ein Verfahren sowie Parteien voraussetzt. Indem so negativ festgestellt wird, was alles den Bestand des Verfahrens nicht gefährdet, wird der Begriff selbst immer schärfer abgegrenzt werden, bis er für unsere Zwecke brauchbar wird.

Ausgegangen soll werden von der normalen Entstehung eines Verfahrens und damit von Parteien. Anschließend hieran wird der Begriff von Verfahren und Partei dann näher erörtert werden müssen für den Fall, daß ein Fälscher seine Hand im Spiel hat. Wir untersuchen hierzu die Gruppe von Fällen, in denen der Fälscher bereits selber an der Entstehung des Verfahrens beteiligt gewesen ist, nicht diejenige Gruppe von Fällen, in denen er erst später aufgetreten ist.

Die beiden Begriffe „Partei" und „Verfahren" sind eng miteinander verbunden. Sie bedingen einander wechselseitig. Das eine ist nicht ohne das andere denkbar. Ein Verfahren, — klarer sagt dies das Wort „Rechtsstreit" — ist logisch nicht denkbar, wenn nicht zwei Teile vorhanden sind, die miteinander streiten, denn mit sich selbst kann man nicht streiten[4]. Partei ist andererseits wieder nicht jeder, der streitet, sondern nur derjenige, der „Teil"haber (pars = Teil) ist an einem formellen Rechtsstreit, dem Verfahren, dem Prozeß.

Mit der obigen Wortinterpretation reichen wir aber nicht aus. Das Verfahren ist nicht nur ein Streit, die Möglichkeit sich zu streiten, das Verfahren soll vielmehr dazu dienen, einen schon vorhandenen Streit in geordnete Bahnen zu lenken, (d. h. beide Teile zum Wort kommen zu lassen usw.) um diesen Streit dann zu beenden. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Rechtstreites überhaupt. Das Verfahren ist nicht um seiner selbst willen da, sondern dient zur Erledigung eines materiellen Streites.

Das Gesetz knüpft an ein solches Verfahren weittragende Folgen, indem es die endgültige Erledigung des Streites auch dann eintreten läßt, wenn das Ergebnis nicht mit der vorprozessualen Rechtslage in Einklang steht. Zur Verhinderung von Mißbrauch hat das Gesetz Vorbedingungen

---

[2] So Nagler in Rechtsgang I/56.
[3] Nagler, a. a. O.
[4] KG. Rspr. 8/138, Stein vor § 50 V.

aufgestellt, die erfüllt sein müssen, damit es zu einem Urteil kommen kann. Diese Vorbedingungen umfassen den äußeren Rahmen, in dem der Streit um das materielle Recht zur Entscheidung gelangen soll, also das Verfahren selbst. Diese Vorbedingungen sind ihrer Art nach sämtlich geeignet, bei ihrem Vorhandensein eine gerechte Beurteilung und damit Entscheidung des Streites zu garantieren. Erst wenn sie sämtlich vorhanden sind, darf das Gericht sich überhaupt mit dem eigentlichen Streit um das materielle Recht befassen. Solange dieser organisatorische Aufbau des Verfahrens nicht vollendet ist, darf und kann sich das Gericht lediglich mit der Vervollständigung dieses Aufbaus beschäftigen. Es kann die Beteiligten zur Herbeischaffung oder Schaffung der fehlenden Vorbedingungen anhalten oder die Befassung mit der Sache ablehnen, weil die Bedingungen im Einzelfall nicht zu erfüllen sind. Die h. L. spricht bei diesen Vorbedingungen (etwas unglücklich) von Prozeßvoraussetzungen[5]. Treffender ist der Ausdruck Sachurteilsvoraussetzungen[6].

Sind die vom Gesetz verlangten Prozeßvoraussetzungen, zum Teil enthalten im § 274 ZPO., sämtlich gegeben, so wird der Rechtsschutzsuchende dadurch Partei, nämlich Kläger, daß er gemäß § 253 ZPO. klagt. Sein Gegner wird dadurch zum Beklagten, daß die Klage gegen ihn erhoben wird. Nach § 253 ZPO. wird die Klage durch Einreichung und Zustellung einer Klageschrift erhoben, damit entstehen Verfahren und Parteien. Das ist nach dem Gesetz eindeutig.

Für den Fall aber, daß nicht alle Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, sagt das Gesetz direkt nichts darüber, ob auch dann schon rechtlich ein Verfahren vorhanden ist und was hierfür erforderlich ist. Indirekt kann man den §§ 275, 274 ZPO. entnehmen, daß bei Fehlen der dort in § 274 aufgeführten Prozeßvoraussetzungen trotzdem ein Verfahren vorhanden ist. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 275 bei Zweifeln ob die Prozeßvoraussetzungen vorliegen oder nicht, hierüber durch Urteil zu entscheiden ist. Ein Urteil ist aber nach § 300 die Beendigung eines Rechtsstreites. Das Gesetz sieht also auch dann schon ein Verfahren als gegeben an, wenn die Prozeßvoraussetzungen noch nicht sämtlich vorhanden sind[7]. Das Gesetz stellt sich ein Verfahren danach als ein rechtliches Gebilde vor, daß notfalls erst bis zu seiner Vollendung aufgebaut werden muß. Es kennt also ein unvollständiges Verfahren und mehrere Aufbaustufen des Verfahrens. Es hat dies aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus getan, um Zweifel über den Bestand des vollendeten Verfahrens bereits in einem kontradiktorischen, wenn auch nicht formvollendeten Verfahren nachprüfen zu können. Auf die Weise kann der Rechtsschutzsuchende bereits frühzeitig zu Worte kommen, wobei er den Schutz des Verfahrens genießt.

Wo aber ist die Grenze? Welches sind die Mindesterfordernisse, um ein Verfahren als gegeben ansehen zu können? Kann alles fehlen, was als Vorbedingung vom Gesetz aufgestellt ist? Nach Stein[8] ist das „Ver-

[5] Zuerst von O. Bülow, Die Lehrer von den Prozeßeinreden und den Prozeßvoraussetzungen 1868.

[6] Goldschmidt, Zivilprozeßrecht § 2 No. 2a, § 42 No. 2.

[7] Vgl. OLG. Hbg. Rspr. 1/450.

[8] § 300 Anm. II Abs. 2.

fahren" selbst dann mit einem Urteil abzuschließen, wenn die Klage an noch so fundamentalem Mangel leidet. Für eine Einstellung des „Verfahrens" durch Beschluß sei in keinem Falle Raum[9]. Stein und die Rechtsprechung setzen hier jedoch immer schon voraus, daß ein Verfahren bereits vorliegt, begründen aber nicht, warum und wodurch dies bereits geschehen ist. Einige oder auch nur eine der von der Lehre herausgearbeiteten Prozeßvoraussetzungen müssen also wenigstens gegeben sein, um von einem Verfahren sprechen zu können.

Weizsäcker[10] führt hierzu aus, der Prozeß bestehe aus Prozeßbitte und Sachbitte. Es seien deshalb auch schon bei Fehlen der Prozeßvoraussetzungen Parteien vorhanden, die dann eben nur um den Prozeß bäten. Dieselbe Vorstellung liegt sicher auch der Tatsache zugrunde, daß die in § 274 ZPO. enthaltenen Prozeßvoraussetzungen als Prozeßhindernisse bezeichnet sind, obwohl doch jene Mängel nicht den Prozeß, sondern nur die Verhandlung zur Hauptsache verhindern[11]. Das Prozeßrechtsverhältnis kommt schon mit der Klageerhebung zur Entstehung[12]. Damit ist aber die Berechtigung weggefallen, eine Zweiteilung zu machen und nur das vollkommene Verfahren als Prozeß zu betrachten, nicht aber auch das unvollkommene Verfahren[13]. Wir können mithin nur feststellen: Das Verfahren ist entweder bereits zur Entstehung gelangt, dann muß es auch bereits Parteien geben, oder es fehlt noch an beiden.

Die h. M. zählt die Klagerhebung nun mit zu den Prozeßvoraussetzungen[14]. Kann auch die Klagerhebung fehlen? Genügt es, daß Personen vor Gericht auftreten, um ein Verfahren im rechtlichen Sinne ins Leben zu rufen? Das Verfahren ist nun nicht so sehr etwas Tatsächliches, als vielmehr eine gedankliche Konstruktion, die nur in den Schriftsätzen und Protokollen, kurz in der Gerichtsakte, ihren Niederschlag findet. Gerade aus dieser gedanklichen Natur des Verfahrens heraus ist aber diese nach außen erkennbare Form erforderlich, um brauchbar zu sein für den Verkehr zwischen zwei Personen mit dem Gericht, für das Verfahren. Das Gesetz hat dem Rechnung getragen, indem es in § 253 ZPO. für die Begründung des Verfahrens etwas Faßbares, nämlich die bis ins einzelne näher qualifizierte Schriftform verlangt, und zwar die Schriftform gegenüber allen Beteiligten, dem Gericht gegenüber die Einreichung einer Klageschrift mit Bitte um Terminsanberaumung, dem Gegner gegenüber die Zustellung der Klage, die sogar eine Beurkundung umfaßt. Es gnügt also nicht, daß zwei Personen tatsächlich vor Gericht auftreten, es muß ein vorgeschriebener Formalakt hinzukommen, um ein Verfahren zu begründen[15]. Es ist dies allein der in § 253 ZPO. vorgeschriebene Weg durch Einreichung und Zustellung einer Klageschrift. Die Gerichte lassen folgerichtig nicht einmal eine mündliche Klageerhebung zu Protokoll zu[16]. Lediglich § 500 ZPO. macht ausdrücklich eine Ausnahme in-

[9] So auch das RG. 18/383, 29/408, SA. 44/460, OLG. Königsberg SA. 58/38, OLG. Augsburg SA. 64/162, OLG. Hamburg SA. 54/211.

[10] ZZP. 1900/43.

[11] Wurzer, Die PrzV. Gruch. 64/44.

[12] Bülow, ZZP. 27/224.

[13] Wurzer, a. a. O.

[14] Stein § 274 Anm. I 2.

[15] Wurzer, Gruch. 64/46.

[16] RG. 45/394 = JW. 86/346.

soweit, als vor dem Amtsgericht nach Scheitern des Güteverfahrens die Klage mündlich zu Protokoll erklärt werden kann. Aber auch hier ist die Schriftform gegeben. Das Protokoll ist die tatsächliche Grundlage für das Verfahren.

Die mündliche Verhandlung allein hat nicht die Macht, hier eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen. Es treten wohl tatsächlich Personen auf, die sich wie Parteien gebärden und entsprechende Anträge stellen. Sie sind aber nicht Parteien im rechtlichen Sinne, ebensowenig wie ein Verfahren im rechtlichen Sinne dadurch begründet wird. Mit Rücksicht auf die Machtfülle, die das Gesetz dem Gericht grundsätzlich nur innerhalb eines ordnungsgemäßen Verfahrens gegeben hat, bedarf es zu dessen Entstehung einer ausdrücklichen Form, einer Prozeßhandlung, der das Prozeßrecht ausdrücklich die Fähigkeit beilegt, ein Verfahren im Rechtssinne zu begründen[17]. Eine solche Fähigkeit ist der mündlichen Verhandlung nirgends beigelegt[18]. Dem Gesetz steht es zwar frei, wie es diese Prozeßhandlungen ausgestalten will. Es ist dies keine logische Frage, sondern eine reine Zweckmäßigkeitsentscheidung. Ist sie aber einmal ausschließlich entschieden, so ist es unzulässig, ebenfalls aus Zweckmäßigkeitsgründen auch noch anderen Prozeßhandlungen prozeßbegründende Wirkung beizulegen[19].

Betrachtet man die einzelnen Prozeßvoraussetzungen daraufhin, wie weit ein Fehlen sich logisch mit dem Vorhandensein eines Verfahrens vereinbaren läßt, so ist man versucht zu folgern, daß zum Beispiel bei Fehlen der Parteifähigkeit mangels einer tauglichen Partei kein Verfahren gegeben sein kann, denn wir haben oben den Begriff des Verfahrens dahin ausgelegt, daß er zwei Parteien bedingt. Partei kann aber jemand nicht sein, der, wie das Wort schon sagt, nicht partei-, nicht rechtsfähig ist. Das LG. Kempten hat diese Konsequenz gezogen und die Klage gegen einen Verein, dessen rechtlicher Bestand nicht erweislich war, dadurch zur Erledigung gebracht, daß es durch Beschluß die weitere Verhandlung zur Sache ablehnte, da der beklagte Verein nicht existiere und daher gar kein Prozeßrechtsverhältnis zustande gekommen sei[20]. Dieses Urteil ist aufgehoben worden[21] und auch mit Recht, denn das LG. übersah § 275 ZPO., der für diesen Fall ausdrücklich die Entscheidung durch Urteil vorschreibt, was die Existenz eines Verfahrens begrifflich voraussetzt. Ist dies nun aber ein Widerspruch mit dem System, dem Begriff des Prozesses, oder macht das Gesetz hier eine Ausnahme?

Nagler[22], Nußbaum[23], Stein[24] und das RG. 35/362 ff. erklären den scheinbaren Widerspruch mit der Zweckmäßigkeitserwägung, daß die Frage nach der Parteifähigkeit im Einzelfall rechtlich schwierig sein kann. Es müsse daher eine mündliche Verhandlung stattfinden, um der angeblichen Partei und ihrem Gegner Gelegenheit zur Klarstellung des

---

[17] Wurzer, Gruch. 64/46.
[18] Nußbaum, Prozeßhandlung, S. 79.
[19] RG. SeuffArch. 54 Nr. 121.
[20] ZZP. 37/349. Ebenso Hellmann ZZP. 27/261 ff.
[21] ZZP. 37/349.
[22] Rechtsg. I/114. Wurzer (Nichturteil S. 134).
[23] Prozeßhandlung S. 108.
[24] § 50 N. 82/3.

Sachverhalts zu geben. Die „Partei" müsse deshalb zur Verhandlung zugelassen werden[25]. Sie geben aber keinerlei Erklärung darüber, welche Stellung die solcherart zugelassene „Partei" in diesem „Verfahren" hat.

Aus dem oben Dargelegten geht aber hervor, daß das Gesetz in diesem Augenblick bereits Parteien voraussetzt, da es ein Urteil zuläßt. *Da der klagende Teil rechtlich mangels Rechtsfähigkeit nicht vorhanden ist, muß an seiner Stelle also jemand anders Partei geworden sein.* Das Gericht hat nach § 56 II ZPO. die Macht, jemand, dessen Parteifähigkeit und damit Parteistellung noch nicht geklärt ist, zur einstweiligen Verhandlung zuzulassen, und zwar zur Verhandlung über die Hauptsache selbst. Es schafft damit vorläufig und fiktiv eine Partei und damit ein Notverfahren. Man könnte sagen, das Gericht handelt hierbei in einer Art öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag für die hinter der Klagebezeichnung tatsächlich stehende Person. Es ist das Eigentümliche dieser Zulassung, daß an dem Verfahren fiktiv eine Person teilnehmen kann, von der noch nicht feststeht, ob sie rechtlich überhaupt vorhanden ist[26]. Wenn das Gericht aber schon die Macht hat, ein rechtlich nicht vorhandenes Subjekt zur — wenn auch nur vorläufigen — Partei eines Verfahrens zu machen, in dem über die Hauptsache selbst verhandelt werden kann, um so mehr muß es dann einem derartigen Subjekt die Stellung einer Partei geben können, wenn es sich nur darum handelt, gerade erst über eine Prozeßvoraussetzung zu verhandeln[27]. Einer Zulassung durch das Gericht bedarf es aber, selbst wenn es sich nur darum handelt, daß die Zulassung konkludent dadurch erfolgt, daß das Gericht zum Beispiel mit dem für einen angeblichen Verein auftretenden Vertreter über die Frage der Parteifähigkeit verhandelt. *Durch diese Zulassung wird eine Partei geschaffen und damit überhaupt erst ein Prozeß.* Vorher war beides nicht vorhanden. Vorher war aber auch ein Urteil nach § 275 ZPO. nicht möglich, da ein solches erst nach Verhandlung, also stillschweigender Zulassung einer fiktiven Partei ergehen konnte. Ist dagegen kein Zweifel darüber vorhanden, daß ein rechtliches Subjekt nicht vorliegt, bedarf es also keiner klärenden Verhandlung und somit keiner Zulassung des fiktiven Klägers oder Beklagten, so liegt auch kein Verfahren vor, und es kann nicht durch Urteil entschieden werden. Der einzige und vor allem folgerichtige Weg ist hier die Einstellung der gerichtlichen Tätigkeit durch Beschluß, so auch die Entscheidungen bei Verwerfung der Berufung als unzulässig, § 519 b ZPO. Man kann umgekehrt sagen, für ein Urteil ist hier mangels Verfahrens kein Raum.
Die Parteifähigkeit und damit das Vorhandensein von Parteien sind deshalb nicht eigentliche Prozeßvoraussetzungen. Sie sind vielmehr Existenzbedingungen für den Prozeß selbst. Existiert die Partei nicht, dann fehlt es nicht an den Voraussetzungen des Prozesses, an den Sachurteilsvoraussetzungen, sondern an dem Prozeß selbst[28].

Ein Existenzminimum haben wir damit herausgefunden für das Verfahren. Es müssen Parteien vorhanden sein, tatsächliche oder fiktive.

---

[25] Stein, a. a. O.
[26] Nußbaum, Prozeßhandlung, S. 104.
[27] So auch OLG. Hbg. Rspr. 1/450; Stein § 50 N. 82.
[28] Kohler, Rechtsg. 2/115; Sauer LZ. 19/671.

Verfahren heißt also nicht nur der Streit zwischen zwei tatsächlichen Subjekten. Beide können ersetzt werden durch eine Fiktion, deren Handlungen vorerst gültig sind[29].

Eine zweite Mindestforderung ist das Vorhandensein einer formgerechten Klagerhebung. Es ist dies nicht allein die Einreichung der Klage. Diese geht nur der Klagerhebung voraus und ist für sich allein ein unerheblicher Akt[30]. Hinzukommen muß die Zustellung der mit Terminsanberaumung versehenen Klage, die auch den Gegner hinzuzieht. Jetzt hat das Verfahren begonnen. Vor der Klagerhebung bestand der Prozeß noch nicht. Die Entstehung ist also nur die Wirkung der Klagerhebung, diese die Ursache des Prozesses und kann sie deshalb nicht ein Teil von ihm sein[31]. Auch die Klagerhebung ist deshalb nicht Prozeßvoraussetzung, sondern Existenzbedingung. Die Rechtsprechung geht hiervon aus, wenn sie die Mängel der Klagerhebung vor allen anderen Prozeßvoraussetzungen prüft[32]. Sie zieht hieraus auch die Folgerung, daß mangels Klagerhebung eine Beachtung der Klage überhaupt abzulehnen sei[33], weist dann aber die „nichterhobene" Klage „angebrachtermaßen" durch Endurteil ab[34].

Nur vereinzelt hat die Rechtsprechung methodisch dahin richtig entschieden, daß ohne Klagerhebung kein Rechtsstreit[35] und keine Parteien[36] vorhanden[37] seien und infolgedessen auch kein Urteil ergehen könne.

Auf entgegengesetztem Standpunkt steht Stein, wenn er[38] die Empfangnahme der Ladung als zum Verfahren selbst gehörend bezeichnet und deshalb ein Verfahren auch bei völligem Fehlen einer Zustellung als vorhanden ansieht. Er übersieht hierbei, daß die Zustellung als Teil der Klagerhebung bereits die Existenzvoraussetzung des Prozesses selbst ist, nicht nur ein Vorgang innerhalb eines bereits bestehenden Verfahrens. Auch aus § 335 ZPO. läßt sich nicht die Meinung von Stein begründen, wie Wurzer[39] dies mit Hinweis auf RG. 13/334 tut. Er führt aus, daß der Beschluß nach § 335 ZPO. nur auf Grund einer als gesetzmäßig betrachteten notwendigen mündlichen Verhandlung erlassen werden dürfe und folgert hieraus weiter, daß dann aber auch bereits ein Urteilsverfahren nach dem Willen des Gesetzes vorliegen müsse, wenn es auch nur unvollkommen sei. Auf diesem Standpunkt, daß nur in einem Urteilsverfahren eine mündliche Verhandlung im Sinne der ZPO. stattfinden dürfe, steht ebenfalls Nußbaum[40]. Diese Meinung findet jedoch im Gesetz keinerlei Anhalt. Vor allem kann nicht aus der Be-

---

[29] OLG. Hbg. SeuffArch. 49/454; RG. 35/362.
[30] Stein ZZP. 41/428.
[31] Wurzer Gruch. 64/48.
[32] RG. 34/392; 44/353; RG. Gruch. 47/1160; OLG. Colmar Rspr. 27/77.
[33] RG. 44/353.
[34] RG. Gruch. 47/1160.
[35] Wie schon Nagler, Rechtsg. I/115.
[36] OLG. Augsburg Rspr. 11/79; KG. Rspr. 6/426; RG. Gruch. 30/441; OLG. Braunschweig Rspr. 23/146.
[37] OLG. Hbg. Rspr. 1/450. Vgl. hierzu des näheren Süß ZZP. 55/276 ff.
[38] § 579 II 4.
[39] Gruch. 64/52.
[40] Prozeßhandlung S. 79.

stimmung, daß ein Urteil grundsätzlich nur nach mündlicher Verhandlung ergehen dürfe, der Umkehrschluß gezogen werden, daß es eine mündliche Verhandlung nur im Urteilsverfahren geben könne. Es ist vielmehr, da § 335 ZPO. bereits von der „Partei" spricht, anzunehmen, daß § 335 ZPO. die ordnungsgemäße Klagerhebung und damit Prozeßbegründung voraussetzt. Andernfalls dürfte in dieser Vorschrift nicht von Parteien die Rede sein[41]. Wird daher bei fehlender Klagerhebung Antrag auf Versäumnisurteil gegen die nichterschienene „Partei" gestellt, so kann die „Klage" nicht abgewiesen werden (sie ist ja noch gar nicht erhoben!)[42], der Antrag auf Versäumnisurteil wird vielmehr durch Beschluß abgelehnt. Es handelt sich dann nicht um den Beschluß des § 335 ZPO., sondern um die Entscheidungsform, die dem Gericht allein zusteht, wenn kein rechtliches Verfahren gegeben ist[43].

Würde die von der h. M. vertretene Meinung richtig sein, dann bliebe als prozeßbegründender Akt lediglich noch die Einreichung der Klage bei Gericht zur Terminbestimmung übrig bzw. die Terminbestimmung selbst[44]. Wie Stein aber selbst ausführt[45], ist dies für sich allein ein unerheblicher Akt, nur ein Teil der Klagerhebung. Durch die Terminsanberaumung wird lediglich die Klage zugelassen[46]. Damit ist aber das Verfahren noch nicht selbst zur Entstehung gelangt. Es ist dies nur die Voraussetzung — die Bereitschaftserklärung des Gerichts — für den zweiten Teil der Klagerhebung, für die Zustellung. Es ist auch noch niemand eingefallen, die Verweigerung der Terminsanberaumung als Klagabweisung anzusehen, weil eben noch keine Klage begründet war[47]. In keinem Rechtsgebiet gibt es schließlich Rechtshandlungen, die eine Rechtsstellung neu begründen, ohne daß der Betroffene etwas davon erfährt. Eine Erklärung ihm gegenüber entweder formlos oder wie hier in qualifizierter Schriftform muß immer vorliegen.

Eine Ausnahme macht das Gesetz ausdrücklich nur in folgenden Fällen. Ist eine Zustellung erfolgt, aber fehlerhaft, d. h. die Vorschriften der §§ 181/186 ZPO. verletzend, dann wird die Zustellung als ordnungsgemäß erfolgt angesehen, wenn derjenige, an den die Klage zugestellt werden sollte, Erklärungen abgibt, aus denen hervorgeht, daß die Ladung trotzdem in seine Hände gelangt ist, § 187 ZPO. Nach dieser Sonderbestimmung ist der Beklagte mit der mangelhaften Zustellung Partei geworden. Die Verletzung der Vorschriften, die sonst eine Nichtigkeit des Zustellungsaktes bewirkt hätte, hindert hier laut ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht, denn die Tatsache, daß der Beklagte trotz der Verletzung die Ladung erhalten hat, hat gezeigt, daß die Bestimmungen, die ausschließlich im Interesse des Beklagten gegeben sind, im vorliegenden Einzelfall nicht notwendig waren.

Eine weitere Ausnahme ist für den Fall vorgesehen, daß eine Zustellung überhaupt nicht oder mangelhaft erfolgt ist und der, den sie

---

[41] Lisch S. 25; Hellwig; System I/648.
[42] Hellwig, System I/304.
[43] OLG. Stettin ZZP. 55/375.
[44] So Hein I/12.
[45] ZZP. 41/428.
[46] So Weizsäcker ZZP. 27/29.
[47] Hellwig, System I/301.

erreichen sollte, die Ladung tatsächlich nicht erhalten hat. Tritt diese Person trotzdem im Termin auf und rügt sie den Fehler nicht, so ist der Fehler damit kraft ausdrücklicher Vorschrift geheilt, § 295 ZPO. Die Person ist damit Partei geworden. Vorher war sie nicht Partei. Lisch[48] ist ebenfalls der Ansicht, daß durch die fehlerhafte Zustellung kein Prozeß begründet werde. Er meint aber, dies könne dadurch nachgeholt werden, daß das Gericht im ersten Termin der als Partei in Frage kommenden Person die Klagerhebung direkt erklärt, damit werde jene zur Partei. Es steht dies im Widerspruch dazu, daß Lisch dann trotzdem der Partei noch die Rügenmöglichkeit aus § 295 ZPO. gibt. Entweder es entsteht eine Partei dadurch, daß das Versäumte nachgeholt wird, dann ist dies endgültig und kann nicht nachträglich noch Gegenstand einer Rüge sein. Oder die Partei entsteht erst dadurch, daß sie auf Rüge des Fehlers verzichtet. Dann ist sie vorher auch nie Partei gewesen. Es ist vor allem kein abweisendes Urteil zulässig, weil eben noch kein Prozeß vorhanden ist.

Für den Fall jedoch, daß bei dem Vorliegen eines Fehlers bei der Zustellung eine als Partei in Frage kommende Person nicht auftritt im ersten Termin, stimmt Lisch mit der hier vertretenden Meinung überein[49]. Es ist dann ein Urteil nicht zulässig. Auch hier muß das Fehlen eines Prozeßrechtsverhältnisses durch Beschluß festgestellt werden.

2. Welche Personen werden Partei?

Nachdem jetzt feststeht, wann und wodurch ein Rechtsstreit im Sinne der ZPO. ins Leben gerufen wird, bleibt zu klären, wer bei Auftreten eines Fälschers Partei wird, der Fälscher oder derjenige, dessen Namen der Fälscher unrechtmäßig gebraucht und der nur formell als Partei in der Klageschrift aufgeführt ist.

Der Fälscher aus eigennützigen[50] Motiven kann hierbei „als" Kläger auftreten. Er klagt zum Beispiel die einem Dritten zustehende Forderung ein, um sie für sich zu verwerten. Der Fälscher kann aber auch „als" Beklagter auftreten, wie die Witwe in dem eingangs angeführten Scheidungsfall.

Die h. M. läßt in allen beiden Fällen den berechtigten Träger des von dem Fälscher gebrauchten Namens Partei werden[51], sagt aber nicht, ob dies durch Klagerhebung geschehen ist oder durch ein anderes späteres Moment, zum Beispiel den Urteilsspruch (was später — S. 45 ff. — untersucht werden soll).

Hein[52], der auf demselben Standpunkt steht, begründet dies mit seiner, von der vorliegenden Ansicht abweichenden Klagerhebungstheorie, wonach ein Verfahren und damit Parteien bereits mit der Terminsbestimmung durch den Richter zur Entstehung gelangt seien. Partei werde danach folgerichtig die Person, die in der Klagschrift namentlich aufgeführt sei, und zwar ohne Rücksicht auf die Zustellung. Denn im

---

[48] S. 41.
[49] S. 41.
[50] Der fremdnützige Fälscher soll gesondert behandelt werden (vgl. unt. S. 41 ff).
[51] S. Stein vor § 50 III, 3.
[52] I, 39/40.

Augenblick der Zustellung sei die Partei ja bereits vorhanden. Die Zustellung könne deshalb keinerlei Einfluß auf die Parteibildung mehr haben. Hiergegen hat schon Lisch[53] mit Recht eingewandt, daß diese Methode der Parteibestimmung in dem Augenblick unbrauchbar werde, wo zwei Personen gleichen Namens verklagt werden sollen, die in der gleichen Wohnung wohnen, zum Beispiel Vater und Sohn. Welcher von beiden soll dann nach der abstrakten Methode von Hein Partei geworden sein?

a) Wie ist die Rechtslage, wenn der eigennützige Fälscher „als" Beklagter auftritt?

Da nach der hier vertretenen Ansicht ein Verfahren und damit Parteien *erst mit erfolgter Zustellung zur Entstehung gelangen,* muß untersucht werden, welche Bedeutung der Zustellung, auf die es bei Hein nicht ankommt, in diesem Zusammenhang zukommt. Wir untersuchen hierzu die Stellung des Fälschers „als" Beklagten, da dieser anders als der Kläger erst mit der Zustellung Partei wird.

Wer Beklagter werden soll, hat allein der Kläger zu bestimmen[54]. Ihm muß es überlassen bleiben, ob er überhaupt und gegen wen er klagen will. Eine andere Frage ist die, ob es dem Kläger gelingt, die von ihm als Beklagten gewollte Person auch wirklich dazu zu machen, sie auch tatsächlich mit einer Klage zu überziehen. Diese Frage, wer ist durch das Handeln des Klägers Partei geworden, ist dagegen im Zweifelsfall allein vom Gericht zu entscheiden[55].

Will jemand klagen, so muß er sich hierzu des vom Gesetz vorgeschriebenen Weges bedienen. Er muß u. a. der Person, gegen die er klagen will, eine Klageschrift zustellen. Für diese Klageschrift verlangt § 253 II Ziff. 1 ZPO., daß sie die Bezeichnung der Parteien enthält. Diese Bezeichnung, der Name, ist nun der Punkt, an dem der Kläger ansetzen muß, um überhaupt jemand vor Gericht ziehen zu können. Die Angabe des Namens seines Gegners ist die Erklärung, daß er gegen diesen klagen will. Sie ist gleichzeitig die Adresse für den Zustellungbeamten. Damit der Beamte den Gegner auffinden kann, muß er in der Klagschrift genau bezeichnet werden.

Findet der Zustellungsbeamte den von dem Kläger gewollten Gegner nicht, sondern stellt er die Klage einer Person zu, die eine ähnliche Bezeichnung führt, so fragt sich, ob hierdurch überhaupt ein Verfahren zur Entstehung gebracht ist und wer gegebenenfalls in diesem Verfahren Partei geworden ist. Es streiten hier die Vertreter der Willenstheorie[56] mit der h. L., die als objektive Erklärungstheorie zu bezeichnen ist[57]. Nach der Willenstheorie ist in unserem Ehescheidungsfall die Ehefrau Partei, da der Kläger begrifflich sich nur von dieser scheiden lassen und deshalb auch nur eine Klage gegen sie meinen kann. Die Willenstheorie ist ab-

[53] S. 30.
[54] Lippmann DJZ. 1906/422.
[55] RG. 54/15.
[56] Oertmann DJZ. 1906/735; Kisch, Parteiänderung S. 525 ff.; Fränkel DJZ. 1907/294.
[57] Ständige Rechtspr. LZ. 1928/836; Weizsäcker ZZP. 27/91.

zulehnen, da sie zur Unsicherheit führt. Nach der Erklärungstheorie ist der objektive Erklärungswert der Parteibezeichnung maßgebend, aber nicht allein[58], sondern nur in Verbindung mit der Zustellung. Je nachdem die Zustellung entsprechend dieser objektiv gewerteten Bezeichnung gelaufen ist, ist zu entscheiden, ob die richtige Person getroffen und damit die Klage anhängig geworden ist oder nicht. Ist die Zustellung nicht in der Richtung gelaufen, die ihr der Kläger durch seine Bezeichnung in der Klage gegeben hat, *so ist ein Verfahren überhaupt nicht zustandegekommen*[59]. Man könnte zwar folgern, daß die Zustellung ein Staatsakt sei, und deshalb auch bei Fehlleitung der Zustellung ein Verfahren zur Entstehung gelange und zwar zwischen dem Kläger und der Person, die die Zustellung tatsächlich erreicht hat. Die Zustellung ist aber für sich allein kein parteischaffendes Moment, sie soll die richtige Partei nur finden[60]. Nur wenn dies der Fall ist, also nur bei Zustellung an die in der Klagschrift bezeichnete Person, wird diese zum Beklagten im Rechtssinne[61]. Es ist dies von Bedeutung für den Fall, daß jemand die falsche Zustellung an ihn nicht merkt und in dem Glauben, tatsächlich mit der Klage gemeint zu sein im Termin erscheint. Er tritt dann unbewußt unter falschem Namen auf. Er ist aber nicht Partei geworden, weil er nicht in der Klagschrift benannt ist. Anders Lisch[62] der den „Beklagten" auch dann Partei werden läßt, wenn er sich, einerlei ob wissentlich oder nicht, als Partei geriert. Die Bestimmung des Beklagten aber ergibt sich allein aus der Wertung der Bezeichnung in der Klagschrift. Was der Beklagte hierzu meint, ist belanglos. Beklagter ist nicht, wer sich dafür hält[63]. Die in der Klagschrift enthaltene Aufforderung, vor Gericht zu erscheinen, kann ihm nicht gelten. Der Dritte hat nur eine für ihn belanglose Klagschrift erhalten. Dies allein bewirkt keine Rechtsanhängigkeit. Hinzukommen müßte ein Schriftsatz mit dem Inhalt, daß der Kläger gerade denjenigen, dem die Klage zugestellt ist, vor Gericht ziehen will (§ 253 II ZPO.). Hieran fehlt es gerade im vorliegenden Fall.

Wie aber ist zu entscheiden, wenn die Bezeichnung des Beklagten in der Klagschrift so ungenau erfolgt, daß sie auf mehrere Rechtssubjekte paßt? Hier muß der Kläger die Gefahr der Personenverwechslung tragen, die die Benutzung des Zustellungsapparates nun einmal mit sich bringt. Der Kläger allein hat es in der Hand, durch eine genaue Bezeichnung der Partei, die Auffindung des Beklagten durch den unbeteiligten Zustellungsbeamten zu ermöglichen. Es ist hierbei gleichgültig, ob sich der Kläger dieser Verwechslungsmöglichkeit bewußt ist oder nicht. Bei einem weit verbreiteten Namen wie Schulze oder Lehmann wird jeder wissen, daß eine genauere Bezeichnung notwendig ist, damit die Klage den richtigen von den vielen Schulzes erreicht. Wird daher die Klage einer Person zugestellt, die der Kläger nicht gewollt hat, ist die Bezeichnung der Klage aber mit dieser Person übereinstimmend, so ist diese Person

[58] So Hein S. 40, dies ergibt sich aus seiner abstrakten Klagerhebungstheorie.
[59] Vgl. S. 20.
[60] Rosenberg/104.
[61] OLG. Braunschweig Rspr. 23/146.
[62] S. 38.
[63] KG. in Rspr. 13/III.

Partei geworden und das Verfahren damit zur Entstehung gelangt. Die Zustellung ist nicht fehlerhaft, da sie die von dem Kläger gegebene Richtung gelaufen ist. Es war dies zwar nicht die von dem Kläger gewollte, aber die von ihm objektiv erklärte Richtung und diese allein ist maßgebend. Er muß die objektive Wertung seiner Erklärung gegen sich gelten lassen[64]. Für Anfechtung ist im Prozeßrecht kein Raum[65].

Ist die Zustellung dagegen nicht in der von dem Kläger durch seine Erklärung gewünschte Richtung gelaufen, so liegt eine wirksame Zustellung im Rechtssinne überhaupt nicht vor. Eine fehlgeleitete Zustellung ist nicht einmal eine mangelhafte, da eine solche doch immerhin irgendwelche, wenn auch noch so fehlerhafte tatsächliche Wirkung gegen den unter die Bezeichnung Fallenden gezeigt haben muß. An sich kann auch eine ordnungswidrige Zustellung Rechtswirkungen hervorrufen[66], doch muß mindestens das objektiv erkennbare Ziel irgendwie erreicht werden. *Da kein Prozeß entstehen konnte, ist auch der Dritte nicht Partei geworden.* Er brauchte auf die Ladung überhaupt nicht zu reagieren. Tatsächlich wird er aber stets im Termin erscheinen, da er fürchten muß, daß der Irrtum nicht aufgedeckt und ein evtl. Versäumnisurteil ihm wiederum zugestellt wird.

Die h. M.[67] will den Dritten in diesem Fall wie eine Partei behandelt wissen. Der Dritte ist aber entweder Partei geworden oder nicht. Man kann nicht jemand wie eine Partei behandeln, ihm aber die Parteieigenschaft absprechen. Stein will dem Dritten zwar nur die Rechtsbehelfe zuerkennen, wie sie im Falle der mangelnden Parteifähigkeit gegeben sind. Er übersieht aber, daß es dort einer Zulassung nach § 56 ZPO. bedarf, die hier völlig fehl am Platze wäre, da sie den vom Kläger beabsichtigten Prozeß in keiner Weise fördern könnte. Der Dritte kann deshalb vor Gericht keinerlei Rechte geltend machen. Er kann höchstens das Gericht formlos darauf aufmerksam machen, daß die Klagzustellung fehlgelaufen ist. Das Gericht wird dem nachgehen, da es die Prozeßvoraussetzungen und -Bedingungen von Amtswegen zu prüfen hat, und wird den Klagantrag als unzulässig zurückweisen[68]. *Ein formelles Recht steht dem Dritten nicht zu.* Er kann vor allem keine Klagabweisung beantragen. Auch seine Kosten kann er nicht durch das Gericht festgesetzt erhalten. Er kann diese lediglich in einem besonderen Verfahren einklagen, wenn ihm nach allgemeinem materiellem Recht ein Anspruch zusteht[69]. Er kann sich auch nicht dadurch zur Partei machen, daß er das Fehlen einer ordnungsmäßen Zustellung nicht rügt und dadurch durch Heilung nach § 295 ZPO. ein Verfahren zur Entstehung bringt. Das kann nur derjenige, den die Zustellung an und für sich hätte erreichen sollen[70]. Es ist der aktive Zustellungsakt, der durch Nichtrüge geheilt wird. Es kann deshalb nur derjenige, zu dessen Schutz die Zustellungsvorschriften gegeben sind, den Mangel heilen. Da ist aber der-

[64] LZ. 28/836.
[65] Fraeb. GS. 96/467.
[66] JW. 24/105.
[67] Stein vor § 50 III, 2. Abs.; Weizsäcker ZZP. 27/91; Förster-Kann § 56 Anm. 4.
[68] OLG. Stettin ZZP. 55/275.
[69] OLG. Augsburg Rspr. 11/73.
[70] Stein § 295 ZPO. Anm. III 2b.

jenige, den der Kläger zum Beklagten machen wollte (gemessen an seiner objektiven Erklärung), nicht derjenige, den die Zustellung zufällig erreicht hat[71]. Beklagter ist nicht, wer sich dafür hält[72]. Der Dritte kann den Prozeß daher nicht vollenden und zur Entstehung bringen und sich dadurch zur Partei machen.

Was ergibt sich hieraus für unseren Scheidungsfall? Es tritt hier ein Fälscher b e w u ß t unter falschem Namen auf und maßt sich gleichzeitig eine fremde Rechtsstellung an, nämlich die einer Stellung als Ehefrau. Ein derartiges Vorgehen ist überhaupt nur möglich, wenn der Kläger mit dem Fälscher zusammenwirkt, da es ja immer der Kläger ist, der sich seinen Beklagten aussucht. Vor der Frage nach der Partei müssen wir daher kurz prüfen, ob das Verfahren nicht schon deshalb unwirksam ist, *weil es simuliert ist.*

Das RG. hat s. Zt. die Einrede des simulierten Judikats zugelassen[73]. Wie aber schon Sintenius mit Recht ausführt[74], kann von einem Scheinprozeß nur dann die Rede sein, wenn alle Beteiligten mit dieser Absicht den Prozeß betreiben. Zu den Beteiligten, den Subjekten des Prozeßverhältnisses, gehört aber nach h. M. auch das Gericht. Nur wenn das Gericht sich dem Vorgehen der übrigen Beteiligten anschließen würde, könnte von einem Scheinverfahren gesprochen werden[75]. Das RG. hat sich später auf denselben Standpunkt gestellt[76]. Bei näherer Betrachtung haben im vorliegenden Fall aber auch nicht einmal die beiden „Parteien" ein Verfahren simulieren wollen. Beide Parteien wollen doch ein wirksames Urteil und wollen deshalb auch ein wirksames Verfahren. Daß sie i n einem solchen wirksamen Verfahren dann später das Gericht über Verschiedenes täuschen wollten, kann auf den Bestand des bereits vorher endgültig geschaffenen Verfahrens keinen Einfluß mehr ausüben. Es bleibt also nach wie vor zu prüfen, wer ist Partei geworden, die Ehefrau oder die Witwe?

Nach dem Vorausgegangenen können wir sagen, Partei k a n n nur die Person geworden sein, auf die die Bezeichnung in der Klagschrift paßt. Ob sie es geworden ist, hängt davon ab, ob ihr wirksam zugestellt ist.

Die Bezeichnung paßt auf beide, auf die Ehefrau und die Witwe. Was zunächst die Ehefrau angeht, so deckt sich die Bezeichnung in der Klagschrift zwar nicht ganz mit der ihr zustehenden Bezeichnung. Verschieden ist der Wohnort. Auch dieser gehört nach § 253 ZPO. zur Bezeichnung. Das würde aber, wenn die Zustellung die Ehefrau und nicht die Witwe erreicht hätte, nicht so erheblich sein, daß die Bezeichnung objektiv betrachtet, nicht trotzdem auf die Ehefrau zutreffen könnte[77]. Die hier vorliegende Unstimmigkeit zwischen Bezeichnung und Zustellungsempfänger müßte der Kläger als Träger der Gefahr für die richtige Übermittlung (in dem oben aufgezeigten Umfang) gegen sich

[71] RG. 49/376.
[72] KG. Rspr. 13/111.
[73] RG. 36/249.
[74] ZZP. 30/358.
[75] So auch Pagel Gruch. 53/296.
[76] RG. Warn. Rspr. 14/Nr. 273.
[77] Anders OLG. Hamburg SeuffArch. 38/249.

gelten lassen. Wäre die Klage also vom Zustellungsbeamten der Ehefrau zugestellt worden, so wäre diese Partei geworden, trotzdem der Kläger gerade ihr nicht zugestellt haben wollte. Sein ganzes Vorhaben konnte ja nur dann gelingen, wenn seine Ehefrau an dem Verfahren unbeteiligt blieb.

Man versucht jedoch auf anderem Wege darzutun, daß, obgleich die Zustellung nicht an sie selbst gelangt ist, sie dennoch Beklagte des Ehescheidungsverfahrens geworden sei. Die Klage sei zwar der Witwe zugestellt worden. Diese sei aber für die Ehefrau aufgetreten, zwar nicht zu ihrem Nutzen, sondern zu ihrem Schaden, sie sei jedoch immer ihr auftragloser Geschäftsführer i. S. des § 687 II BGB. gewesen. Als solcher sei sie aber nach § 89 ZPO. vollmachtloser Vertreter[78]. Da nach h. M. aber die Zustellung des Urteils an den Vertreter ohne Vertretungsmacht die Rechtsmittelfrist in Lauf setze[79], ebenso wie eine einem Vertreter ohne Vertretungsmacht zugestellte Rechtsmitteleinlegung die Sache in der nächsten Instanz anhängig mache (§ 341,519 b) weil über diesen Mangel durch Urteil zu entscheiden sei, so müsse dies auch für die Klagerhebung selbst gelten. Es sei nicht einzusehen, warum das Gesetz zwei gleiche Vorgänge wie Klagerhebung und Rechtsmitteleinlegung verschieden behandelt wissen wolle[80]. Die Ehefrau sei deshalb durch Zustellung an die Witwe Partei geworden.

Hiergegen ist zweierlei einzuwenden. Einmal handelt es sich bei § 687 II BGB., bei der Geschäftsanmaßung, gerade nicht um eine Geschäftsführung ohne Auftrag[81]. Es fehlt der Wille, für einen anderen zu handeln. Wir haben es vielmehr bei der Witwe mit einem „eigennützigen" Fälscher zu tun.

Zum anderen geht Rosenberg bei seinen Folgerungen davon aus, daß die Rechtsmittelfrist durch Zustellung an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht in Lauf gesetzt wird[82]. Es mag hierzu dahingestellt bleiben, ob dies auch noch nach der Novelle von 1924 geltendes Recht ist. Die Rechtsprechung hatte vorher darauf abgestellt, daß die einmonatige Frist für die Nichtigkeitsklage wegen nicht ordnungsgemäßer Vertretung erst mit der Zustellung des Urteils an die vorher nicht vertreten gewesene Partei selbst zu laufen beginne § 586 III ZPO. Da andererseits die Nichtigkeitsklage ihrer Struktur nach die Rechtskraft des Urteils voraussetze, müsse, da das Urteil nur nach Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig werden könne und diese nur durch Zustellung in Lauf gesetzt werden könne, die Zustellung an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht genügen[83]. Nach § 516 ZPO. in der neuen Fassung ist eine Zustellung nicht mehr Voraussetzung dafür, daß das Urteil in Rechtskraft erwachsen kann. Es genügt hierzu bereits der Ablauf von fünf Monaten

---

[78] So Wurzer ArchZivPr. 120/418, für den Fall des ihr später zugestellten Urteils.

[79] Stein § 56 I, 2, RG. 12/64.

[80] Rosenberg ZZP. 38/438.

[81] RGRK. § 687 ZPO. Anm. 1.

[82] So auch Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 94.

[83] So RG. Warn. Rspr. 17/Nr. 258.

und Rechtsmittelfrist. Das RG. hat trotzdem, allerdings nur unter Beziehung auf sein früheres Urteil[84] seine Ansicht nicht geändert[85].

Außerdem ist der von Rosenberg vermißte Unterschied zwischen Klagerhebung und Rechtsmitteleinlegung wohl vorhanden. Das Gesetz, das mit einem Urteil die Instanz als beendet ansieht, geht für die Einlegung eines Rechtsmittels davon aus, daß vorher ein gültiges Verfahren zwischen zwei Parteien stattgefunden hat, oder daß gegebenenfalls vorhandene Fehler durch das Urteil insoweit geheilt sind, daß sie vorerst als nicht vorhanden angesehen werden können. Sie müssen mit den Rechtsmitteln geltend gemacht werden. Dieses Verfahren wird durch das Urteil nur in der Instanz beendet, aber nicht im Ganzen. Solange das Urteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, sind noch Wirkungen des Prozesses selbst vorhanden. Nur die Parteien des Vorprozesses können ein Rechtsmittel einlegen, nur ihnen gegenüber kann eine Zustellung des Urteils erfolgen, um die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen. An diese Nachwirkungen des Prozesses knüpft die Zustellung des Urteils ja gerade an, um ihm aus einem Schwebezustand zu dem Dauerzustand der Rechtskraft zu verhelfen. Der Unterschied gegenüber der Klagerhebung ist der, daß bei der Zustellung des Urteils auch schon ohne diese Zustellung zwischen den Beteiligten Beziehungen bestanden haben, die es evtl. rechtfertigen, hier schon eine Zustellung an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht als genügend ansehen zu können. Bei der Klagerhebung dagegen sollen diese Beziehungen erst neu geschaffen werden. Deshalb kann ein Vertreter wie überall da, wo sich der Gedanke der Stellvertretung durchgesetzt hat, die von ihm vertretene Person nur dann mit seinen Handlungen rechtlich treffen, wenn er Vollmacht hat[86]. Deshalb ist die Ehefrau selbst dann nicht Partei geworden, wenn man die Witwe als ihren Vertreter ohne Vertretungsmacht ansieht und diese die Zustellung für sie entgegengenommen haben soll[87]. Auch § 274 Z. 7 i. V. m. § 275 ZPO. kann dem nicht entgegengehalten werden, wonach ein Urteil zulässig ist, was wiederum ein Verfahren voraussetzen würde, wenn eine Partei nicht gesetzlich vertreten ist. Denn Vertretung ohne Vertretungsmacht ist nicht dasselbe wie Mangel der gesetzlichen Vertretung[88]. Nach Stein[89] ist zwar im Falle des Mangels der gewillkürten Vertretung ebenfalls durch Urteil und zwar nach § 303 zu entscheiden, was auch ein Verfahren voraussetzen würde. Wo aber noch gar kein Streit vorhanden ist, kann auch kein Zwischenstreit stattfinden[90]. Es ist hier außerdem auch nicht der Mangel der Vertretungsmacht das Entscheidende, sondern vielmehr die falsche Zustellung, nämlich die Zustellung an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht[91].

---

[84] a. .O.
[85] RG. 121/64.
[86] Nußbaum Prozeßhandlung 88.
[87] Vgl. Nußbaum Prozeßhandlung 90, RG. 9/69; KG. Rspr. 9/55; Just in ArchZivPr. 68/325.
[88] Stein § 274 III zu Nr. 7.
[89] § 274 II, 2.
[90] Nußbaum, Prozeßhandlung, S. 91.
[91] Nußbaum, a. a. O.; so auch OLG. München Rspr. 37/127.

Da die Ehefrau also nicht Partei in dem von ihrem Ehemann angestrengten Verfahren geworden ist, ist nunmehr zu prüfen, ob die Witwe oder ob keiner von beiden Partei geworden ist. Dies wäre gleichbedeutend damit, daß durch die Klagerhebung überhaupt kein Prozeß zur Entstehung gelangt ist.

Die Witwe kann nur dann Partei geworden sein, wenn sie, bei objektiver Betrachtung der Bezeichnung in der Klagschrift, vom Kläger als Beklagte gewollt war. Der Kläger hatte in der Klagschrift als Beklagte den Namen seiner Ehefrau eingesetzt. Als ihren Aufenthaltsort hat er seine Wohnung angegeben; lediglich diese Angabe paßt nicht für die Ehefrau. Die Witwe lebt unter demselben Namen mit dem Kläger zusammen in dessen Wohnung. Die Aufenthaltsbezeichnung trifft auf sie also zu. Der Name, den die Witwe führt, ist jedoch personenstandsrechtlich falsch. In tatsächlichem Sinne ist er es aber nicht[92]. Der Kläger hat die Witwe nämlich nicht nur in der Klage so benannt, er hat ihr vorher vielmehr diesen ihr an und für sich nicht zustehenden Namen, zwar nicht rechtlich aber tatsächlich wirksam, neu verschafft. Er und seine Freundin haben eine gewisse Zeit „als" Eheleute zusammen gewohnt. Die Nachbarn kannten die beiden nur als Ehepaar. Für jemand der die Witwe unter den vielen Menschen, die in derselben Gegend wohnten, herausfinden mußte, war der einzigste Anhaltspunkt in den Merkmalen gegeben, die in dieser Nachbarschaft bekannt waren. *Der angemaßte Name war damit zum kennzeichnenden und unterscheidenden Merkmal geworden.* Zur Zeit der Klagerhebung gab es also zwei verschiedene Personen mit gleichen kennzeichnenden Merkmalen.

Partei wird nun diejenige Person, auf die der Kläger die Klage richtet. Da die Klage erst mit der Zustellung an die Beklagte anhängig wird, ist für die richtige und ausreichende Bezeichnung der Beklagten nicht nur der Name, sondern auch die Aufenthaltsbezeichnung wichtig. Aus der Wohnungsangabe ergibt sich das vom Kläger gewünschte Ziel. Danach hat der Kläger die Witwe als Beklagte gewollt, denn er hat seine Wohnung als Aufenthaltsort angegeben. Dort befand sich aber die Person, die nur tatsächlich für seine Ehefrau gehalten wurde. Daß er diese Person als Beklagte gewollt hat, ist objektiv erkennbar in der Klagschrift dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er den Aufenthaltsort der Witwe als örtliches Ziel der Klage angab. Da die Zustellung der Klage in dieser Richtung gelaufen ist, ist die Klage *damit gegen die Witwe anhängig und diese Partei geworden.*

Auch formalrechtlich ergeben sich keine Bedenken. An und für sich ist in § 253 ZPO. unter Bezeichnung sicher die Angabe des gesetzlichen Namens gemeint. Diese Bestimmungen sind jedoch nur zum Schutze des Beklagten gegeben, dagegen nicht zum Schutze des berechtigten Namensträgers. Diesem stehen bereits §§ 12, 823 II BGB. zur Seite. Der Beklagte soll wissen, ob er gemeint ist oder nicht[93]. Wenn er sich einen anderen Namen beilegt, geht er dieses Schutzbedürfnisses verlustig. Auf jeden Fall genügt es, daß der Beklagte dann mit diesem neu beigelegten Namen bezeichnet wird, um ihn überhaupt belangen zu können. Der Kläger hat

---

[92] Siehe S. 11.
[93] RG. 49/376.

in jedem Fall als Beklagten nur die Person im Auge, die hinter den mehreren gebrauchten Namen steht. In diesem Sinne handelt es sich dann um eine falsa demonstratio, die non nocet.

Hellwig[94] zitiert für die auch von ihm vertretene Unschädlichkeit einer falschen Bezeichnung Parallelfälle aus dem Strafprozeßrecht und wendet sie analog an. Jemand, der gegen die Gesetze verstoßen habe und und deshalb durch irgendeinen Umstand unter falschem Namen angeklagt werde, werde damit zum Angeklagten im Strafverfahren. Der berechtigte Träger des angemaßten Namens werde davon gar nicht berührt. Ebenso sei die Entscheidung in dem Ehescheidungsfall zu treffen. *Die Witwe sei Partei geworden.*

Hellwig kommt zu einem nach der hier vertretenen Meinung richtigen Resultat, jedoch übersieht er eins. Man kann einmal nicht so grundverschiedene Verfahrensarten wie Strafprozeß und Zivilprozeß miteinander vergleichen, um zu einer entsprechenden Behandlung dem äußeren Anschein nach gleichliegender Dinge zu kommen. In dem Strafrechtsfall ist es sicher einerlei, ob der Angeklagte unter seinem richtigen oder unter einem falschen Namen „verurteilt" wird. Die Identität desjenigen, der vor Gericht steht, mit demjenigen, der gesündigt hat, steht außer Zweifel und ist regelmäßig verbürgt durch das Erfordernis der im Strafprozeß verlangten Erforschung der materiellen Wahrheit. In dem Ehescheidungsprozeß ist es aber so, daß der wahre Partner der Ehe, die in dem Prozeß geschieden werden soll, verschieden ist von der Person, die als Ehepartner auftritt. Der Angeklagte steht in eigener Angelegenheit vor Gericht, die Witwe maßt sich aber eine fremde als eigene an. Bei der oben dargelegten demonstratio falsa handelte es sich nur um eine Person, nämlich die Witwe, die sich zweier Namen bediente. Nur aus diesem Grunde konnte sie überhaupt Partei werden, weil die Bezeichnung der Klagschrift tatsächlich auf sie paßte. Lediglich die Tatsache, daß sie sich eines Namens bediente, der ihr zwar nicht gesetzlich zustand, der aber im Verkehr als der ihre angesehen wurde, war Grundlage für die Falschbezeichnung. Hellwig dagegen stellte ihren gesetzlichen Namen dem Namen der Ehefrau gegenüber, der zwar gleichlautend mit dem von der Witwe angemaßten, aber doch nicht derselbe ist und stellt dies als unschädlich hin. Deshalb ist eine entsprechende Anwendung der Ergebnisse aus ähnlich liegenden Strafprozeßfällen nicht geeignet, das an sich zu begrüßende Ergebnis zu begründen. Hellwig übersieht den schon von Lippmann[95] aufgezeigten Unterschied zwischen der Verschiedenheit mehrerer Namen für eine Person und der Verschiedenheit mehrerer Personen.

Aus der im oben aufgezeigten Sinne unschädlichen Falschbezeichnung ergibt sich dann für den Fall, daß sie aufgedeckt wird, daß das Rubrum der Klage zu berichtigen ist und die Beklagte mit ihrem gesetzlichen Namen aufzuführen ist. Es ist dies keine Klagänderung, da die Partei dieselbe bleibt[96]. Die Berichtigung hat von Amtswegen zu erfolgen[97].

---

[94] DJZ. 06/68.
[95] DJZ. 06/422.
[96] Kisch, Parteiänderung S. 595; RG. 71/232.
[97] Wurzer, ArchzivPr. 120/419.

§ 253 Ziff. 1 ZPO. fordert Wahrheit über die Parteien[98]. Die Klage wird darauf sachlich abgewiesen werden, da zwischen den Parteien dann evident überhaupt keine Ehe besteht, die geschieden werden könnte. Durch die Berichtigung wird gleichzeitig erreicht, daß keine neuen Irrtümer entstehen können. Das Urteil enthält namentlich nur die Personen, die tatsächlich und auch rechtlich Partei des durch das Urteil beendeten Prozesses gewesen sind. Die Ehefrau selbst hat nur die Möglichkeit, das Gericht inoffiziell auf den Mangel der Identität hinzuweisen.

Die hier gegebene Lösung stimmt nicht mit der Mehrzahl der diese Frage behandelnden Aufsätze überein. So wird hauptsächlich eingewandt, der Kläger habe gar nicht gegen die Witwe klagen wollen, sondern nur gegen seine Frau. Er habe lediglich nicht die Zustellung an seine Frau gewollt[99]. Diese Meinung beruht zum Teil auf der hier abgelehnten Willenstheorie. Aber auch rein tatsächlich geht sie von falschen Voraussetzungen aus. Sie ist sicher insoweit richtig, als der Kläger geschieden sein wollte. Sein ganzes Vorgehen war also letzten Endes gegen seine Frau gerichtet. Er bediente sich hierzu aber eines Prozesses gegen die Witwe. Wie Schoetensack selbst zugeben muß, wollte er die Zustellung der Klage an diese. Dieser Wille ist, soweit er erkennbar ist und durchgeführt wird, das parteibegründende Moment. Deshalb gerade ist die Witwe und nicht die Ehefrau Partei geworden. Der Kläger wollte seine Frau nicht in dem Verfahren haben, das er sich ausgedacht hatte. Er wollte vielmehr, daß nur er und die Witwe in dem Verfahren auftraten. Seine Frau sollte unter keinen Umständen etwas davon erfahren. Nur das Ergebnis dieses Verfahrens, die rechtskräftige Scheidung wollte er gegen sie ausnutzen. Am liebsten wäre es ihm wohl gewesen, wenn seine Frau von dem ganzen Verfahren überhaupt nichts erfahren hätte, denn er benötigte doch nur das rechtskräftige Urteil zur Vorlage beim Standesamt, um die neue Ehe mit der Witwe eingehen zu können. Scheiden lassen wollte er sich von seiner Frau. Den Rechtsstreit hierüber wollte er aber mit der Witwe führen. Diesen Willen hat er durch die Wahl der Bezeichnung zum Ausdruck gebracht.

Lippmann stellt ebenfalls darauf ab, daß der Kläger nur seine Frau habe verklagen können. Dies sei auch dadurch zum Ausdruck gekommen, daß er begrifflich eine Ehescheidungsklage nur gegen seine Ehefrau anstrengen könne, nicht aber gegen eine andere Person[100]. Ebenso Oertmann: Eine Leistungsklage könne man gegen jedermann richten, nicht aber eine Ehescheidungsklage[101]. Beide Verfasser wollen also für die Parteibestimmung davon ausgehen, wer von den beiden Frauen der Partner der Ehe ist, die in dem Prozeß geschieden werden soll. Das verlangt aber ein Eingehen, wenn auch nur vorläufig und oberflächlich, auf einen Stoff, der gerade erst Gegenstand der materiellen Verhandlung sein soll. Es ist dies die Vorwegnahme einer materiellen Entscheidung, die erst in dem Verfahren, das anhängig gemacht werden soll, getroffen werden soll[102]. Gerade das Bestehen einer Ehe ist zunächst vom Kläger

[98] Kisch, Parteiänderung S. 589.
[99] So Schoetensack, in der Festschrift für Hugo v. Burckhard S. 37 Anm. 2.
[100] DJZ. 06/422.
[101] DJZ. 06/739.
[102] Kisch, RG. und Parteibegriff S. 32; Wurzer ArchZivPr. 120/411.

zu behaupten, wenn er eine Ehe geschieden haben will. Man kann Oertmann folgen, wenn er eine Ehescheidungsklage eines Herrn Meier gegen Fräulein Müller von vornherein als gegenstandslos abgewiesen haben will. Der Kläger behauptet in diesem Fall aber auch nicht einmal eine Ehe. Anders ist es aber, wenn er einer Frau seinen Namen beilegt und gegen diese auf Scheidung klagt. Dann behauptet er eine Ehe und Sache des Gerichts ist es, diese Behauptung materiell nachzuprüfen. Auf die Entstehung des Verfahrens als solches kann dies keinen Einfluß haben. Innerhalb eines Verfahrens ist über den rechtlichen Anspruch des Klägers zu entscheiden. Es ist nun eine mit dieser Frage untrennbar verbundene weitere Frage, wer die Parteien sind, denn losgelöst von ihnen kann der Anspruch nicht bestehen[103]. Es handelt sich dabei aber nicht um die Frage nach der Individualisierung der Parteien, sondern darum, ob die individualisierten Parteien identisch sind mit dem In- oder Teilhabern des eingeklagten Rechtes. Letzteres ist nur von Bedeutung für die sachliche Entscheidung.

Man kann zwar zur genaueren Bezeichnung des gewollten Gegners auch rechtliche Beziehungen anführen, die diesen erkennbar mit seiner Umwelt verbinden und deshalb hervorheben. So ist es sicher zulässig, bei einer Forderungsklage gegen die verheiratete von zwei gleichnamigen beieinanderwohnenden Frauen, diese als Ehefrau zu bezeichnen. Es ist nur nicht möglich, sich dieser rechtlichen Beziehung zu ihrem Ehemann zu bedienen, wenn der „Ehemann" selbst klagen will gegen seine „Ehefrau" und in diesem Prozeß überhaupt erst Klarheit darüber haben will, ob er nun verheiratet ist oder nicht. Zum Beispiel Ehefeststellungsklage.

Es wird zwar praktisch sicher des öfteren vorkommen, daß der Zustellungsbeamte beim Suchen nach dem Empfänger nach einer Ehefrau sucht, weil es etwas Anormales ist, daß jemand eine Ehe vortäuscht, die er geschieden haben will. Das ist aber etwas, was nicht seiner objektiven Wertung unterliegt. Er hat sich lediglich an die Personalien zu halten. Tut er dies nicht, so richtet sich die Frage, ob der Empfänger der Zustellung Partei geworden ist, lediglich danach, ob sich sein „Name" mit der Bezeichnung in der Klagschrift deckt oder nicht. Im vorliegenden Fall kann aus der Tatsache, daß der Kläger eine Ehe geschieden haben will, jedenfalls nicht gefolgert werden, daß er damit auch nur eine Klage gegen seine Ehefrau haben will. Der Fall zeigt das Gegenteil.

Oertmann[104] und Wurzer[105] führen weiter aus, die Witwe könne schon um deswillen nicht Partei geworden sein, weil die Bezeichnung nicht für sie zutreffe. Oertmann übersieht hier- daß es nicht immer der gesetzliche Name sein muß, unter dem man jemand verklagen kann. Wenn jemand unter keinem anderen Namen als dem falschen bekannt ist, wie hier die Witwe, dann kann man sie auch nur unter diesem Namen im Schriftverkehr erreichen. Eine Klage unter ihrem richtigen Namen, die hier natürlich sinnlos gewesen wäre, wäre als unbestellbar zurückgekommen.

---

[103] Wurzer, ArchZivPr. 120/410.
[104] a. a. O. S. 740.
[105] ArchZivPr. 120/419.

Oertmann läßt dann die Ehefrau selbst Partei werden.

Die falsche Aufenthaltsbezeichnung stört ihn nicht, obgleich er in demselben Zusammenhang das gegenteilig entscheidende Urteil des OLG. Hamburg aufführt[106]. Seine Stellungnahme ergibt sich aus der hier abgelehnten Willenstheorie. Er sucht seine Lösung außerdem durch folgendes Beispiel zu bekräftigen.

Der auf Scheidung klagende Kläger sei blind. Die Ehefrau, die die Scheidung hintanhalten will, läßt ihrerseits für sich eine Dritte im Prozeß erscheinen. Auch hier sei klar, daß nur die Ehefrau selbst Beklagte geworden sein könne. Oertmann übersieht hier aber die Verschiedenheit der Rechtslage bei Auftreten einer Person unter falschem Namen einerseits b e i und andererseits erst n a c h Klagerhebung. In dem von Oertmann angeführten Beispielt tritt für die Ehefrau jemand auf, nachdem die Klage bereits der Ehefrau zugestellt und diese dadurch Partei geworden war. Für eine Parteistellung der Dritten war hier überhaupt kein Raum mehr. Sie war an dem Verfahren völlig unbeteiligt und durch Beschluß hinauszuweisen[107]. Von seinem Standpunkt aus kommt Oertmann zu dem Ergebnis, daß die Ehefrau die Handlungen der Witwe genehmigen, bzw. durch Nichtrüge der mangelhaften Zustellung den Prozeß zu sich herüberziehen könne. Nach der hier vertretenen Ansicht ist dies unmöglich, weil die Witwe und nicht die Ehefrau mit der Klage objektiv gemeint war und deshalb die Ehefrau die nicht gegen sie gerichtete Zustellung nie hätte durch Nichtrüge heilen können[108].

Handelt es sich um eine Forderungsklage, so ist grundsätzlich nicht anders zu entscheiden. Zum Beispiel Müller steht gegen Meier eine verjährte Forderung zu. In der Befürchtung, Meier werde in einem Prozeß die Einrede der Verjährung erheben, läßt er ähnlich wie in dem Scheidungsprozeß die Klage seinem hierfür unter dem Namen Meier lebenden Freund X zustellen.

Auch hieraus ergibt sich, daß der Fälscher als Beklagter nur dann Partei werden kann, wenn der angemaßte Name durch längeren Gebrauch tatsächlich das kennzeichnende Merkmal geworden ist. Ist diese Vorbereitung von Seiten des Fälschers nicht erfolgt — hat der Kläger zum Beispiel nur mit dem Fälscher, der in der Wohnung des richtigen Schuldners wohnt, abgemacht, daß dieser die Klagzustellung abfangen und für jenen im Prozeß auftreten soll — dann kann dieser nie Partei werden, da sein Name sich nicht mit der Bezeichnung des Beklagten in der Klagschrift deckt. Er hat ja nur den einen richtigen gesetzlichen Namen.

Ob der Schuldner durch die abgefangene Zustellung Partei geworden ist, richtet sich vorerst danach, ob der Fälscher berechtigt war, nach den Vorschriften der Ersatzzustellung die Klage in Empfang zu nehmen. Hat er sich jedoch ausdrücklich dem Zustellungsbeamten gegenüber als Meier ausgegeben, hat er diesen gegenüber nicht einmal seine Vertretereigenschaft behauptet, so ist die Klage überhaupt nicht anhängig geworden. Weder der Fälscher noch der Schuldner sind Partei geworden.

---

[106] SeuffArch. 38/249.
[107] Vgl. S. 39 ff.
[108] Vgl. S. 25.

b) Wie ist die Rechtslage, wenn der eigennützige Fälscher „als" Kläger auftritt?

Betrachten wir nun die Fälle, in denen der Fälscher als Kläger aufgetreten ist. Etwa: Ein Fälscher weiß von einer unbestrittenen Forderung und klagt diese unter dem Namen des Gläubigers ein. Oder: Meier fährt den Müller mit seinem Auto an. Lehmann, der zufällig an der Unfallstelle zugegen war, klagt alsdann unter dem Namen Müller auf Schadensersatz gegen Meier. Er braucht keine Angst vor Entdeckung zu haben, da er als einziger die Nummer des fahrerflüchtigen Meier erkannt hat. Müller selbst weiß nicht, wer ihn angefahren hat.

Im Gegensatz zu den vorher behandelten Fällen, wo der Fälscher als Beklagter aufgetreten ist und vorher unter dem angemaßten Namen bekannt war, ist in den jetzt behandelten Fällen der von dem Fälscher benutzte falsche Name nicht einmal tatsächliches Kennzeichen des Fälschers. Er ist unter diesem Namen überhaupt nicht bekannt.

Solange der Mangel der Personengleichheit nicht aufgedeckt ist, ist das Gericht und vor allem der Beklagte der Meinung, den berechtigten Namensträger vor sich zu haben. Das Gericht ist zwar verpflichtet, die Identität der Parteien von Amtswegen zu prüfen[109]. Eine Ausnahme besteht nur im Anwaltsprozeß, wo § 88 ZPO. die Nachprüfung der Vollmacht und damit die Prüfung der Perkonengleichheit verbietet. Aber auch im Parteiprozeß braucht das Gericht nur dann eine Prüfung vorzunehmen, wenn berechtigte Zweifel auftreten[110]. Solange gilt jeder als der, für den er sich ausgibt[111].

Auch wenn der falsche Name bereits in das Sitzungsprotokoll eingegangen ist, ist noch der Hinweis möglich, daß jemand unter falschem Namen vor Gericht aufgetreten ist. Nach § 164 ZPO. hat das Sitzungsprotokoll zwar Beweiskraft, die nur durch den, hier nicht möglichen, Gegenbeweis der bewußten Fälschung durch den Urkundsbeamten zerstört werden kann. Diese Beweiskraft bezieht sich aber nur auf die Verhandlungsförmlichkeiten. Hierzu gehört aber nicht, daß eine bestimmte Person aufgetreten ist. Die Personengleichheit soll und kann das Sitzungsprotokoll nicht beweisen. Das Protokoll will nur beweisen, daß von einer Prozeßseite Erklärungen abgegeben sind. Der Fälscher zum Beispiel erklärt, er sei derjenige, unter dessen Name er auftritt. Das Protokoll will aber nicht beweisen, daß die Erklärungen der Wahrheit entsprechen[112]. Die Wahrheit wäre hier aber die Personengleichheit. Das Protokoll will nicht formal, sondern nur materiell, d. h. durch jeden geeigneten Gegenbeweis entkräftbar, beweisen[113]. Mit der Aufnahme in das Protokoll ist also nicht ein für allemal festgelegt, wer Partei des Verfahrens ist. Das Protokoll schafft keine Parteien[114]. Es ist mithin unabhängig hiervon zu untersuchen, wer Partei geworden ist. Es liegt rechtlich gesehen, folgender Tatbestand zugrunde:

---

[109] Rosenberg S. 105.
[110] Hein I/71.
[111] RG. 41/410.
[112] RG. 41/410; 46/113; Hein I S. 100.
[113] Hein I S. 103.
[114] Hein I S. 100.

Der Fälscher steht in Verbindung mit dem Prozeß dadurch, daß er ihn durch die Klagerhebung tatsächlich zur Entstehung gebracht hat. Der Gläubiger, dessen Namen mißbraucht ist, erscheint in den Schriftsätzen, vor allem in der Klagschrift als Kläger. Die Rechtsprechung des RG., die die Parteien danach bestimmt, auf wen die Parteibezeichnung der Klagschrift objektiv betrachtet zutrifft[115], kann hier nicht viel helfen. Diese Rechtsprechung betrifft ausschließlich Fälle, in denen der Beklagte unter falschem Namen auftritt. Der Beklagte wird durch Erklärung des Klägers zur Partei. Eine Wertung dieser Erklärung ist möglich und notwendig, weil ein unbeteiligter Dritter, der Zustellungsbeamte, diese Erklärung übermitteln soll. Der Beamte kann die Anschrift, das Ziel der Zustellung nur von seinem Standpunkt aus mit seinen begrenzten Kenntnissen von der Sache deuten. Was für die Bestimmung des Beklagten richtig ist, kann aber nicht auf die Bestimmung des Klägers angewandt werden.

Es ist hier keine Erklärung vorhanden, die gegenüber der Person abgegeben werden müßte, die Kläger werden will. Die Parteieigenschaft als Kläger legt dieser sich selbst durch Willensentschluß bei. Der Kläger kommt freiwillig zum Gericht, um zu klagen. Lediglich zu dem Beklagten muß durch eine Erklärung noch das vinculum juris geschlungen werden. Der Kläger ist es, von dem die Klage ausgeht. Er ist deshalb zuerst vorhanden. Er wendet sich an das Gericht mit der Bitte um einen Prozeß. Nach Terminsanberaumung, nach Zulassung durch das Gericht[116] setzt der Kläger dann seine Bemühungen fort, den Prozeß zum Entstehen zu bringen. Er stellt die Klage dem Beklagten zu. Die Betreibung des Prozesses ist also das einzige nach außen in Erscheinung tretende Etwas, was für die Bestimmung der Partei von Bedeutung sein könnte. *Danach ist Kläger geworden, wer den Prozeß tatsächlich ins Laufen gebracht hat,* das ist aber der Fälscher. Er hat sich nicht nur als Kläger geriert[117], er ist vielmehr tatsächlich der Kläger, er will nur den Richter täuschen, damit dieser die Überzeugung gewinnt, der berechtigte Namensträger klage, ein anderer als der Fälscher sei Partei.

Dies ergibt sich aus der heutigen prozeßrechtlichen Auffassung, nach der jeder gegen jeden und vor allem um alles klagen kann[118]. Der Kläger braucht nicht mehr wie im gemeinrechtlichen Zivilprozeß selbst Subjekt des einzuklagenden Rechts zu sein. Es genügt heute, daß jemand behauptet, ihm stehe ein Recht zu, und das wolle er im Wege der Klage geltend machen[119]. Der Fälscher maßt sich nur das materielle Recht des Dritten an, die Forderung, nicht aber dessen Prozeßführungsrecht. Er benutzt vielmehr die ihm wie jedem Dritten gegebene Möglichkeit, gegen jeden und um alles zu klagen. Er handelt im abstrakten Rahmen seines eigenen Klagerechtes, eine Entscheidung über die vor das Gericht gebrachte Rechtsbehauptung zu verlangen[120]. Er übt lediglich sein Recht

---

[115] S. LZ. 28/836.

[116] Diese wird dem Fälscher gegenüber erklärt, ist aber weniger eine Willenserklärung (so Lisch S. 40) als vielmehr lediglich eine Bereitschafterklärung.

[117] So Lisch S. 40.

[118] Fraeb. GS. 97/328.

[119] Oetker in Jur. Lit. Bd. II/189.

[120] Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 147.

auf Entscheidung aus[121]. Es ist nicht so, wie Nußbaum[122] darzutun sucht, daß der Fälscher die materiellen Beziehungen zu der eingeklagten Forderung nicht für sich selbst, sondern für die Person behauptet, für die er sich ausgibt. Er behauptet vielmehr hauptsächlich, er selbst sei diese Person und ihm stehe (deshalb) die Forderung zu.

Bei Prüfung der Frage, wer Kläger ist, kommt es also nicht darauf an, daß der Kläger identisch ist mit dem Subjekt des eingeklagten Rechts. Das ist eine Frage, die erst innerhalb des Prozesses vom Gericht geprüft werden soll. Das Ergebnis dieser Prüfung ist die Grundlage für die Entscheidung, den Erlaß eines Sachurteils, aber nicht dafür, ob überhaupt und zwischen wem ein Prozeß entstanden ist. Da also jeder klagen kann, der nur etwas behauptet, so ist maßgebend, wer klagt, nicht aber unter welchem Namen er dies tut. Kläger wird der, der um einen Prozeß bittet, nicht derjenige, der formell in der Klagschrift erscheint.

Die sich aus der Bezeichnung in der Klagschrift ergebende Erklärung ist zwar gleichzeitig die Grundlage für die richterliche Überzeugung und den staatlichen Urteilsspruch. — Mit der Frage nach dem eingeklagten Recht ist untrennbar die Frage nach den Subjekten dieses Rechtes verbunden. — Der Richter kann also kraft seiner Subsumtionsgewalt feststellen, daß jemand Subjekt des Rechts und gleichzeitig Partei des Verfahrens ist, der es tatsächlich nicht war. Dies ergibt sich aus der Allmacht des Urteils, die feststellen kann, daß etwas tatsächlich nicht Vorhandenes vorhanden ist[123]. Solange dies aber nicht geschehen ist, ist von dem Tatsächlichen auszugehen, daß der Fälscher den Prozeß begonnen hat und nicht der Dritte, dessen Name nur mißbraucht ist.

Wird die Namensanmaßung bereits bei der Terminsbestimmung aufgedeckt, so muß die Terminsbestimmung abgelehnt werden, weil die Parteien nicht aus der Klagschrift hervorgehen[124]. Kommen dem Richter Zweifel bezüglich der Identität der Parteien, so hat er sogar von sich aus die Pflicht, dem nachzugehen[125]. Erfolgt die Terminsbestimmung jedoch, ohne daß der Identitätsmangel aufgedeckt wird, so entsteht mit der Zustellung an den Beklagten ein Prozeß[126], in dem der Fälscher Partei geworden ist. Dies bleibt er, auch wenn später an ihn unter dem fremden Namen zugestellt werden sollte. Da er bereits Partei geworden ist, kann diese Zustellung höchstens prozeßfortführende, nicht aber prozeßbegründende Wirkung haben[127]. Wird im Laufe des Prozesses auch an den berechtigten Namensträger zugestellt, so wird die Parteistellung des Fälschers dadurch in keiner Weise betroffen. Sie berührt aber auch den berechtigten Namensträger nicht, denn für den Beitritt einer zweiten Partei auf Seiten des Klägers ist kein Raum. Außerdem fehlt es den erst im Verlaufe eines Prozesses zugestellten Erklärungen an jeder prozeß- und parteibegründenden Wirkung.

---

[121] Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm S. 9 ff.
[122] Prozeßhandlung S. 97.
[123] Wurzer ArchZivPr. 120/409 ff.
[124] Goldschmidt S. 172.
[125] Eccius, Gruch. 29/5.
[126] Eccius a. a. O.
[127] Das RG. spricht von „bestimmenden" und „vorbereitenden" Schriftsätzen. DJZ. 36/926.

Ebenso ist es ohne Einfluß auf die Stellung des Klägers, wen der Beklagte sich darunter vorgestellt hat. Dieser denkt den berechtigten Namensträger, seinen Gläubiger vor sich zu haben. Der ist aber nur scheinbar Kläger geworden[128]. In Wirklichkeit hat der Namensentlehner die Klage erhoben. An dieser Tatsache, mag sie noch so verwerflich sein, ist nicht vorbeizukommen, denn sie ist das für die Bestimmung des Klägers allein ausschlaggebende Moment. Der Fälscher bedient sich bei seinem, sicher als kriminell zu bezeichnenden Vorgehen gegen den Beklagten eines an sich ordnungsgemäßen Prozesses. Die Beweggründe, die jemand zu einem Prozeß veranlassen, können aber nie einen Einfluß auf seine Wirksamkeit haben.

Auch als erschlichen kann man den Prozeß, soweit es sich jedenfalls um den Formalprozeß handelt, nicht ansehen. Denn bei Einreichung einer Klage wird keine Prüfung in dieser Richtung vorgenommen, es sei denn, es bestehen Zweifel. Es beruht dies auf dem Grundsatz, daß jeder gegen jeden klagen kann. Wo man sich aber über etwas keine Gedanken macht, kann man auch nicht irren.

Wird der Mangel an Identität vor Erlaß eines Urteils aufgedeckt, so wird die Parteibezeichnung berichtigt, die Partei bleibt ja dieselbe, Parteiänderung tritt also nicht ein[129].

Gleichzeitig ist die Aufdeckung der mangelnden Identität von Bedeutung für die Schlüssigkeit der Klagbehauptungen. Es stellt sich jetzt heraus, daß neben dem Kläger eine zweite Person existiert, welcher nach dem eigenen Vorbringen des Klägers die eingeklagte Forderung zusteht. Die Klage ist damit sachlich abzuweisen, der Fälscher als Kläger in die Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen.

Der Dritte, der Gläubiger, ist nicht Partei in dem Verfahren gewesen. Für ihn ist in dem bereits vollständig mit zwei Parteien ausgestatteten Verfahren kein Raum mehr. Prozeßrechtlich sind nur zwei streitende Teile denkbar. Es ist zwar möglich, daß auf einer Seite des Streites mehrere Personen gleichzeitig auftreten, die gemeinsam gegen die Gegenseite kämpfen. Jeder kann hier für sich die Bezeichnung Partei in Anspruch nehmen. Es ist aber nicht möglich, daß auf derselben Seite zwei Personen stehen, die zwar einerseits gegen die Gegenseite kämpfen, sich dann aber die Beute in demselben Verfahren wieder untereinander streitig machen wollen. Das liegt hier aber vor. Fälscher und wahrer Gläubiger streiten miteinander um die Forderung gegen den Schuldner. Dem wahren Gläubiger bleibt lediglich vorbehalten, seine Rechte im Wege der Hauptintervention nach § 64 ZPO. geltend zu machen. Das bedeutet aber einen neuen selbständigen Prozeß.

c) Wie ist die Rechtslage, wenn der Fälscher in eigener Sache vor Gericht steht?

Einfacher liegen die Fälle, in denen jemand zwar unter einem falschen Namen vor Gericht auftritt, aber materiell über eine Sache verhandelt, die seine eigene ist. Es kann sich hier einmal darum handeln,

[128] OLG. Hamburg, Rspr. 1/450.
[129] Kisch, Parteiänderung, S. 522; RG. 99/270; OLG. Dresden JW. 32/3637.

daß der Betreffende unter dem Namen eines anderen auftritt, oder daß er sich eines Phantasienamens oder Pseudonyms bedient.

Will jemand gegen eine Person gerichtlich vorgehen, die unter falschem Namen aufgetreten ist und die er nur unter diesem falschen Namen kennt, so will er, wenn er die Person unter diesem Namen verklagt, Klage gegen eben die Person, mit der er solange in Beziehung gestanden hat. Wenn diese Person unter verschiedenen Namen aufgetreten ist, so will der Kläger immer nur die Person belangen, die sich unter einem dieser Namen verbirgt. Wird an diese Person unter dem falschen Namen zugestellt, so trifft die Bezeichnung in der Klagschrift auf sie objektiv zu, denn sie hat sich selbst diesen falschen Namen zugelegt und ihn damit geeignet gemacht, in einer Klagschrift als Bezeichnung zu dienen. Bezeichnung ist nicht nur der personenstandsrechtlich richtige Name, sondern jedes Unterscheidungsmerkmal, das geeignet ist, seinen Träger aus der Masse seiner Mitmenschen herausfinden zu können[130]. Das ist auch ein falscher Name, wenn er nur in der Umgebung des Trägers mit ihm in Verbindung gebracht wird.

Ein Mieter, der unter falschem Namen bei dem Kläger gewohnt hat, ist bei seinen Nachbarn nur unter diesem falschen Namen bekannt, der meist sogar an der Wohnungstür steht. Er ist deshalb auch nur unter diesem falschen Namen zu erreichen. Eine Klage unter dem personenstandsrechtlich richtigen Namen würde als unbestellbar zurückkommen. Würde man eine Klage unter einem derartigen angenommenen, aber nicht richtigen Namen nicht zulassen, so wäre der Kläger damit praktisch rechtlos. Der Klage ist also die rechtliche Anerkennung zu geben[131]. Es liegt nur eine unschädliche „falsa demonstratio" vor. Wird die Klage an die Person mit dem falschen Namen zugestellt, so wird diese Partei.

Wird im Laufe des Prozesses die unberechtigte Namensführung aufgedeckt, so ist für das Gericht jetzt der richtige Name maßgebend. Das Rubrum muß berichtigt werden. Hierin ist keine Klagänderung zu erblicken. Diese läge nur dann vor, wenn zwei Personen, die denselben Namen gebrauchen, sich im Laufe des Prozesses auswechseln wollen, wenn also die Einzelpersonen wechseln. Hier aber steht die Personengleichheit fest. Dieselbe Person bleibt Partei, nur die Personenbezeichnung wird geändert[132]. Ähnlich die Entscheidungen in Strafsachen, wo das RG. ausdrücklich darauf abstellt, daß die Gültigkeit des Urteils in der Hauptsache davon abhängt, daß der, der gesündigt hat, auch bestraft wird. Unter welchem Namen dies geschieht, ist unerheblich, solange es nur dieselbe Person bleibt, „falsa demonstratio non nocet[133]". Die Berichtigung hat von Amtswegen zu erfolgen, da § 253 Z. 1 ZPO. die Erforschung der Wahrheit erfordert[134].

Tritt der Kläger unter falschem Namen auf, weil er nur unter diesem Namen seinem Gegner bekannt ist, so ist entsprechend zu entscheiden. Der Kläger wird mit Klagerhebung Partei, da der Kläger sich selbst

[130] Vgl. S. 29.
[131] Pagel Gruch 53/25.
[132] Kisch, Parteiänderung S. 522.
[133] RGSt. 11/314; 41/201.
[134] Wurzer ArchZivPr. 120/419.

diese Stellung gibt[135]. Da er sein eigenes Recht geltend machen will, ist eine Täuschung über die Identität seiner Person nicht beabsichtigt. Er wählt nur für sich eine Bezeichnung, die ihm zwar nicht zusteht, unter der er aber allein seinem Gegner bekannt ist. Es liegt ein normales Streitverhältnis vor. Die Unstimmigkeit der Personenbezeichnung berührt in keiner Weise den Prozeß und den eingeklagten Anspruch. Wird die Unstimmigkeit nicht aufgedeckt, so kann der Prozeß trotzdem durch ein alle Beteiligten befriedigendes Urteil abgeschlossen werden[136].

Noch klarer rechtfertigt sich eine derartige Lösung für den Fall, daß jemand sein eigenes Recht nicht unter „fremden" Namen einklagt oder deshalb verklagt wird, sondern daß jemand lediglich unter fingiertem Namen auftritt. Hier greift die Partei überhaupt nicht in das Namensrecht eines Dritten ein, weil es diesen Dritten gar nicht gibt. Auch hier tritt klar hervor, daß die „objektiv erkennbare Individualisierung der Persönlichkeit[137]" entscheidend ist. Wer unter einem Decknamen auftritt, wird Partei, denn nicht allein der Name ist entscheidend, sondern die gesamte Bezeichnung in ihrer objektiven Wertung. Berücksichtigt man dies, so kann niemand anders Partei werden, als derjenige, der sich unter dem Decknamen verbirgt. Das allein entspricht der Sachlage.

d) Wie ist die Rechtslage, wenn der Fälscher nach Beginn des Prozesses vor Gericht auftritt?

Völlig anders ist die Rechtslage, wenn der Fälscher erst nach Prozeßerhebung in einem Verfahren auftritt. Ein Untermieter zum Beispiel nimmt für den schwer erkrankten und verhandlungsunfähigen Kläger die Ladung zur weiteren Verhandlung entgegen und enthält sie ihm vor. Im Termin erscheint er als der klagende Vermieter. Er hofft, daß die Krankheit des Vermieters noch längere Zeit dauern wird und er unterdessen den Prozeß zu Ende führen und die Forderung aus dem Urteil werde beitreiben können. Hier wird der Fälscher nicht Partei, die Klage ist ja bereits rechtswirksam von dem Vermieter erhoben worden. Die Prozeßverhandlungen des Fälschers sind unwirksam. Die Zustellung der Ladung an ihn konnte ihn in keiner Weise mit dem Verfahren verknüpfen, da sie lediglich eine Mitteilung, eine Aufforderung zum Erscheinen im Termin, aber keine prozeßbegründende Erklärung enthielt. Ein Prozeß war ja bereits vorhanden. Kann aber der Kläger die Prozeßhandlungen des Fälschers genehmigen und damit zu den seinigen machen, oder sind diese unheilbar unwirksam?

Nach Hein[138] ist das Handeln des Fälschers dauernd nichtig, nicht nur schwebend unwirksam, da eine analoge Anwendung der Vorschriften über Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht möglich sei[139]. Eine Heilungsmöglichkeit auf diesem Wege zu suchen, ist sicher nicht möglich, dazu liegen die Tatbestände im Hauptpunkt zu verschieden[140]. Hein

[135] Vgl. S. 34 ff.
[136] Vgl. Kisch, Parteiänderung S. 520 ff.; Stein vor § 50 III, 1.
[137] Goldschmidt, ZZR. S. 70.
[138] I S. 100.
[139] Hein I S. 99.
[140] Vgl. S. 9 ff.

lehnt es deshalb ab, daß die Prozeßpartei das prozessuale Handeln durch Genehmigung heilen und zu dem ihren machen kann. Walsmann[141] will diese Gegensätzlichkeit von Prozessieren unter falschem Namen und Prozessieren in falschem Namen nicht gelten lassen. Er führt an, daß Prozeßrecht nie so formell aufgefaßt werden dürfe, wie materielles Recht. Man müsse daher auch bei Handeln unter falschem Namen die Genehmigung durch die wahre Partei zulassen, da man sogar keine Bedenken getragen habe, selbst bei Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit, im Zivilprozeß die Genehmigung zuzulassen. So richtig diese Meinung von Walsmann auch ist, daß die einzelnen Formerfordernisse bei eindeutiger Lage hinter dem Prozeßzweck zurücktreten können, so darf eine solche Zweckmäßigkeitserwägung doch nicht genügen, wenn es sich darum handelt, daß völlig unbeteiligte Personen durch eine derartige „Genehmigung" Partei eines Prozesses werden können. Deshalb mußten wir auch die Heilungsmöglichkeiten durch den berechtigten Namensträger ablehnen, wo der Fälscher alleine den Prozeß begonnen hatte. Hier war der berechtigte Namensträger in keiner Weise rechtlich von dem Verfahren berührt. Anders ist es aber bei dem nunmehr zur Untersuchung stehenden Fall, daß der Prozeß bereits gültig von dem Namensträger eingeleitet war und der Fälscher lediglich später für den Namensträger aufgetreten ist. Wir brauchen hier die Genehmigungsmöglichkeit durch den Namensträger nicht lediglich mit Zweckmäßigkeit zu begründen. Wir haben hier den sich aus § 185 BGB. ergebenden für alle Rechtsgebiete geltenden Rechtsgedanken, wonach die Verfügungen eines Nichtberechtigten nicht dauernd nichtig, sondern genehmigungsfähig, also nur schwebend unwirksam sind. Eine derartige Verfügung eines Nichtberechtigten liegt im vorliegenden Fall vor[142]. Nichtberechtigter ist der Fälscher, da er in dem Verfahren, in dem er auftritt, nicht Partei ist und dies durch sein Auftreten „als" Kläger auch nicht wird. Verfügt ist von diesem Nichtberechtigten über das Prozeßführungsrecht des Klägers. Es handelt sich hierbei nicht um die allgemeine Berechtigung zu prozessieren, das sogenannte abstrakte (publizistische) Klagerecht, das jeden um alles zu klagen befugt[143]. Hier hat sich dieses allgemeine abstrakte Klagrecht nämlich bereits auf einen Einzelfall konkretisiert. Der berechtigte Namensträger hat Klage erhoben und damit allein das Recht erworben, diesen von ihm eingeleiteten Prozeß weiterzuführen. Es ist hier nicht mehr die eigene Berechtigung, Prozesse zu führen, die der Fälscher geltend macht. Das müßte begrifflich mit Klagerhebung beginnen. Der Fälscher greift vielmehr bewußt in einen schon bestehenden Prozeß ein. Er verhandelt in diesem Prozeß und „verfügt" damit im Sinne des oben dargelegten allgemeinen Rechtsgedankens.

Alle prozessualen Handlungen des Fälschers sind in diesem Sinne Verfügungen, soweit sie eine Veränderung der rechtlichen Stellung der Parteien bezweckt haben. Sie sind sämtlich nur in Ausübung eines fremden Prozeßführungsrechtes möglich. Da die prozessualen Hand-

[141] ZZP. 54/205.
[142] Vgl. Letzgus, ArchZivPr. 126/34.
[143] Hellwig, Anspruch und Klagrecht (Neudr. 1924) S. 147.

lungen des Fälschers nur schwebend unwirksam sind, werden sie mit der Genehmigung durch den wahren Kläger diesem gegenüber voll wirksam. Dieser hat damit auch die Kostenlast für den von ihm nicht geführten Teil des Prozesses für den Fall des Unterliegens anerkannt.

Genehmigt der Kläger die prozessualen Handlungen des Fälschers nicht, so sind diese damit endgültig unwirksam geworden. Der Rechtsstreit muß in der Lage wieder aufgenommen werden, in der er sich vor Auftreten des Fälschers befand. Der Namensentlehner, der Fälscher ist nunmehr durch Beschluß oder in den Gründen des Endurteils aus dem Prozeß zu weisen[144]. Ein Urteil kann gegen ihn nicht ergehen, da er nicht Partei des Prozesses ist. Der Fälscher hat außerdem, da er bewußt unberechtigt in den Rechtsstreit eingegriffen hat, die Kosten, die durch seine Prozeßführung entstanden sind, zu tragen. Diese sind ihm in dem hinausweisenden Beschluß mit aufzuerlegen[145]. Kostenpflichtig ist nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, der die Kosten verursacht hat. Das ist der Fälscher[146]. Sind dem Fälscher die Kosten auferlegt worden, so gibt ihm das RG.[147] hiergegen die sofortige Beschwerde in analoger Anwendung der §§ 99 Abs. III, 102 Abs. III ZPO.

Ein Versäumnisurteil gegen den Kläger bei Aufdeckung der Parteianmaßung ist nicht möglich, denn gleichzeitig mit der Aufdeckung hat sich ergeben, daß die Zustellung ihr Ziel nicht erreicht hat. (Der Namensentlehner hat die Zustellung abgefangen, wobei vorauszusetzen ist, daß er nicht empfangsberechtigter Hausangehöriger ist).

Entsprechendes gilt für den Fälscher, der nach Klagerhebung für den Beklagten im Termin erscheint. Im Einvernehmen mit dem Kläger will er zum Beispiel die eingeklagte Forderung anerkennen. Auch hier kann der Fälscher nie Partei werden. Die Wirksamkeit seines Handelns hängt von der Genehmigung der schon vorhandenen Partei ab.

Genehmigt die Partei nicht, so sind die prozessualen Handlungen des Fälschers nichtig. Der Prozeß muß von der Partei dort wieder aufgenommen werden, wo er sich vor Einschleichen des Fälschers befand. Der Fälscher ist aus dem Prozeß hinauszuweisen. Die durch sein Auftreten entstandenen Kosten sind ihm im Wege des § 102 ZPO. durch Beschluß aufzuerlegen. Die der unbeteiligten Partei entstandenen Kosten kann diese nur nach allgemeinen Grundsätzen in einem gesonderten Verfahren von dem Fälscher ersetzt verlangen, da dieser ja nicht Partei in dem laufenden Prozeß gewesen ist.

e) Wie ist die Rechtslage, wenn der Fälscher aus fremdnützigen Motiven vor Gericht auftritt

Es bleibt jetzt noch die Fülle von Möglichkeiten zu untersuchen, bei denen es sich um einen fremdnützigen Fälscher handelt. Erfordert das Vorliegen einer Parteifälschung zu dem Zwecke, den endgültigen Erfolg

---

[144] Rosenberg, Lehrbuch § 50 II.

[145] KG., Rspr. 9/55.

[146] Die Entscheidung RG. 53/65, die die Kosten der Partei auferlegen will, liegt insofern anders, als es sich dort um ein unbewußtes Handeln ohne Vertretungsmacht handelt. Der Vertreter wußte nicht, daß die Partei prozeßunfähig war.

[147] RG. 53/68.

dem berechtigten Namensträger zuzuwenden[148], eine von dem oben dargelegten abweichende rechtliche Behandlung?

Der Fälscher wird, sobald er für einen anderen handeln will, praktisch immer nur als Kläger auftreten, jedenfalls solange er den Prozeß selbst mit beginnt. Er ist nämlich nur als Kläger in der Lage, sich im Interesse eines anderen für diesen auszugeben. Ob er Beklagter wird oder nicht, hängt nicht von seinem Wollen ab, sondern allein vom Kläger, der die Klage natürlich immer nur gegen den berechtigten Namensträger gerichtet haben will. Auf Seiten des Beklagten wird ein Fälscher zu seinen Gunsten immer erst dann in den Prozeß eingreifen können, wenn das Verfahren bereits durch Zustellung an den berechtigten Namensträger diesem gegenüber wirksam geworden ist.

Beginnt der Fälscher als Kläger einen Prozeß, so ist er, solange die Namensanmaßung und damit auch die fremdnützigen Motive nicht aufgedeckt sind, für einen Außenstehenden sicher ebenso wie der eigennützige Fälscher anzusehen und zu behandeln. Er ist danach immer Partei geworden, da er dann nur im Rahmen seiner allgemeinen abstrakten Klagbefugnis gehandelt hat.

Der Fälscher will zwar für den berechtigten Namensträger handeln. Er hat aber weder Vollmacht noch Ermächtigung, das Recht für den berechtigten Namensträger einzuklagen. Eine mutmaßliche Einwilligung wird zwar immer vorliegen. Vollmacht und Ermächtigung sind aber prozessuale Rechtsgeschäfte, die ausdrücklich erklärt werden müssen[149]. An einer derartigen Erklärung mangelt es hier aber gerade. Die Rechtslage läßt also keine abweichende Entscheidung zu. *Der fremdnützige Fälscher wird durch Klagerhebung Partei.*

Wird die Namensanmaßung später aufgedeckt, so stellt sich damit heraus, daß der Kläger, der Fälscher, nicht berechtigt ist, das eingeklagte Recht materiell geltend zu machen. Der Kläger ist nicht mehr identisch mit dem Inhaber des eingeklagten Rechts, da dieses nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht ihm, sondern dem berechtigten Namensträger zusteht. Das Gericht wird das Rubrum berichtigen[150], die Klage des Fälschers aus sachlichen Gründen abweisen und ihn selbst mit den Kosten des Verfahrens belasten.

Hat der berechtigte Namensträger nach Wegfall seiner Verhinderung vor Gericht die Namensanmaßung aufgedeckt, und will er nun selbst den Prozeß fortsetzen, so kann er dies einmal tun, indem er das von dem Fälscher eingeklagte Recht, das diesem nach seiner Behauptung zusteht, auf diesen treuhänderisch überträgt und ihn damit sachlich zur Klage legimitiert. Der berechtigte Namensträger überläßt damit die Fortsetzung des Prozesses dem Fälscher, der den Prozeß jetzt nach Berichtigung des Rubrums[151] unter seinem richtigen Namen führt. Kann der berechtigte Namensträger aber auch selbst den Prozeß übernehmen? Kann er etwa in analoger Anwendung der Vorschriften über die Vertretung ohne Ver-

---

[148] Reichel, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, S. 138, spricht hier von „fremdützigen" Motiven.

[149] Hellwig, System I § 74 IV.

[150] S. 38.

[151] Siehe S. 38.

tretungsmacht § 88 ff. ZPO. das Handeln des Fälschers genehmigen und damit den Prozeß zu sich herüber ziehen?

Die Interessenlage ist sicher dieselbe. Dem Gegner kommt es lediglich darauf an, daß das streitige Rechtsverhältnis dem richtigen Vertragspartner gegenüber festgestellt wird. Er hat zwar außerdem noch das Interesse, daß die Klage abgewiesen wird, wenn der berechtigte Namensträger dadurch zum Beispiel nicht mehr die Verjährungsfrist einhalten könnte. Das wäre aber nur ein unwirksames Verstecken hinter ein formelles Recht, denn der Gegner könnte ihn ja jederzeit dadurch zur Fortsetzung des Prozesses zwingen, daß er das streitige Recht auf den Fälscher überträgt. Dieses Interesse des Gegners ist deshalb nicht schutzbedürftig. Es handelt sich bei der fremdnützigen Namensanmaßung um eine verkappte Stellvertretung[152]. Rechtlich gesehen ergeben sich aber zur Vertretung ohne Vertretungsmacht folgende Gegensätze. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht wird durch die Klagerhebung nicht Partei, da er hierbei ausdrücklich erklärt, nicht für sich, sondern für den angeblich Vertretenen klagen zu wollen. Bis zur Genehmigung durch den Vertretenen ist also in der Schwebe, ob dieser Partei wird oder ob mangels Genehmigung ein Prozeß überhaupt nicht entstehen wird, da es an der klagenden Partei fehlt. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht wird nämlich auch im letzteren Fall nicht Partei. Er hat zwar sicher in analoger Anwendung der sich aus § 179 BGB. ergebenden Grundsätze, den durch sein Handeln entstandenen Schaden zu ersetzen. Das gibt ihm aber nicht die Stellung des Vertretenen selbst[153]. Subjektiv betrachtet, will er selbst nicht klagen, objektiv gesehen, fehlt die notwendige Behauptung der eigenen materiellen Beziehung zum Prozeßgegenstand[154].

Anders liegt es dagegen bei der fremdnützigen Fälschung.

Hier ist der Fälscher durch die durch ihn erfolgte Klagerhebung Partei geworden. Wenden wir § 89 II ZPO. analog an, so zieht jetzt der berechtigte Namensträger das Verfahren als das seine zu sich herüber. Er allein wird Partei. Im Gegensatz zur Vertretung ohne Vertretungsmacht muß hier also die Partei ausgewechselt werden. Das ist aber nur in den ausdrücklich vom Gesetz vorgesehenen Fällen statthaft. Da § 89 II ZPO. aber einen Parteiwechsel nicht vorsieht — er ist im Falle der Vertretung ohne Vertretungsmacht auch gar nicht aktuell — so muß hieran die analoge Anwendung des § 89 II ZPO. scheitern.

Der berechtigte Namensträger kann aber auf andere Weise den Beklagten zur Fortsetzung des Verfahrens zwingen. Er kann nämlich *in demselben Verfahren* jetzt seinerseits, allerdings nur mit erneutem Kostenaufwand, Klage erheben. Es laufen dann zwei Prozesse in einem Verfahren. Hierzu sind Gericht und Beklagter gezwungen Stellung zu nehmen. Es liegt keine Klagänderung vor[155], die entweder der Zustimmung des Beklagten oder der Zulassung durch das Gericht als sachdienlich bedurft hätte. Es handelt sich hierbei vielmehr um die Zurücknahme der Klage des Fälschers, die allerdings der Zustimmung des Be-

[152] Reichel, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, S. 138.
[153] Nußbaum, Prozeßhandlung S. 91.
[154] RG. 30/405, Nußbaum, Prozeßhandlung S. 90.
[155] So noch RG. 108/351 „feststehende Rechtsprechung".

klagten bedarf, verbunden mit einer neuen Klagerhebung durch den berechtigten Namensträger[156]. Hiermit kann der berechtigte Namensträger die Fortsetzung des Verfahrens gegen den Willen des Gerichts und des Beklagten erzwingen. Der Nachteil ist hierbei nur, daß keine Nachfolge in Prozeßlage des durch den Fälscher begonnenen Prozesses erfolgt, was für den Lauf einer Frist oft von entscheidender Bedeutung sein kann.

Eine Nachfolge in die Prozeßlage des durch den Fälscher begonnenen Prozesses kann der berechtigte Namensträger nur mit Zustimmung des Beklagten erlangen, und auch dann nur mit Ausnahmen. Der berechtigte Namensträger muß den Prozeß des Fälschers durch Erklärung gegenüber dem Gericht übernehmen. Nach Hellwig[157] ist die Übernahme mit Zustimmung des Beklagten immer zulässig und bewirkt dies eine Nachfolge in die Prozeßlage. Diese Lehre war sicher solange nicht zu beanstanden, als man im Wechsel der Parteien lediglich eine Klagänderung, nicht aber zwei getrennte Prozesse erblickte. Solange Klagänderung angenommen wurde, war es konstruktiv möglich, eine prozessuale Rechtsnachfolge anzunehmen, da sich alles ja innerhalb e i n e s Prozesses abspielte. Will man diese Lehre aber auch bei der heutigen Auffassung von zwei getrennten Prozessen vertreten, so muß man damit den Parteien die Befugnis einräumen durch private Vereinbarung die Wirkungen eines Prozesses auf einen anderen zu übertragen. Das Gesetz selbst läßt derartige Übertragungen nur in ganz wenigen eng umrissenen Fällen zu. Bei der öffentlich-rechtlichen Natur des Prozeßrechtes und der heute immer mehr zurückgedrängten Parteiinitiative ist daher davon auszugehen, daß eine Übernahme in anderen als den vom Gesetz vorgesehenen Fällen nicht möglich ist.

Für eine Reihe von Fällen ergibt sich die Zulässigkeit der Übernahme mit Zustimmung des Beklagten aber aus folgendem. Es wäre unsinnig, die Übernahme mit Zustimmung des Beklagten nicht zuzulassen, wenn der Kläger zu demselben Ergebnis, also Rechtsnachfolge in der Prozeßlage, — ebenfalls mit Zustimmung — auf einem rechtlich erheblich umständlicheren Weg gelangen könnte. Der Kläger ist nämlich, wenn vom Fälscher ein übertragbares Recht eingeklagt ist, in der Lage, dieses auf den Fälscher zu übertragen. Dadurch wird das Recht streitbefangen. Überträgt jetzt der Fälscher das Recht auf den berechtigten Namensträger zurück, so wäre dieser nach § 265 ZPO. berechtigt, den Prozeß mit Zustimmung des Beklagten zu übernehmen. Warum aber erst der Umweg über die zweifache Übertragung? Für den Fall also, daß das eingeklagte Recht übertragbar ist, muß eine Übernahme aus Zweckmäßigkeitsgründen zulässig sein.

Eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Vertretung ohne Vertretungsmacht, die wir oben abgelehnt haben, ist hier für den Fall möglich, daß der Fälscher erst nach erfolgter Klagerhebung entweder für den Kläger oder den Beklagten im Prozeß erscheint. Hier ist der berechtigte Namensträger bereits Partei geworden. Der Fälscher bleibt auch bei seinem Auftreten rechtlich gesehen unbeteiligter Dritter.

---

[156] So Baumbach, 14. Aufl. § 264 2 C; Seuff. W § 264 I c; Kisch, Parteiänderung S. 188 und jetzt auch das RG. JW. 34/2616.

[157] System § 179 I ZPO.

Genehmigt der berechtigte Namensträger das Handeln des Fälschers, so wird an seiner eigenen Parteistellung nichts geändert. Die oben aufgetauchten Bedenken entfallen damit für den vorliegenden Fall. Es muß daher bei so gleichliegender Interessenlage eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Vertretung ohne Vertretungsmacht § 89 II ZPO. zulässig sein.

Das Gericht kann den Fälscher also zurückweisen oder nach freiem Ermessen[158] einstweilen zum Prozeß zulassen. Wird der Fälscher zugelassen, so haftet er selbst für die durch seine Zulassung entstandenen Gerichtskosten, wenn der Namensträger nicht genehmigt und kann hierzu entsprechend dem Verfahren nach § 102 ZPO. durch besonderen Beschluß verurteilt werden. Für die dem Gegner durch sein Auftreten erwachsenen Kosten haftet der Fälscher für die Zeit nach seiner Zulassung analog § 89 I, letzter Satz, für die Zeit vor seiner Zulassung, welche Kosten nicht durch § 89 I ZPO. geregelt sind[159], nach den allgemeinen Vorschriften. Diese beiden letzten Ansprüche können jedoch sämtlich nicht in dem anhängigen Verfahren geltend gemacht werden, da der Fälscher ja nicht Partei ist, sie müssen in einem besonderen Prozeß verfolgt werden[160].

D. Wirkungen und Beseitigungsmöglichkeiten eines durch einen Fälscher erwirkten Urteils

Im vorigen Teil war davon ausgegangen worden, daß die Namensanmaßung noch vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung aufgedeckt worden war. Es waren die daraus sich ergebenden rechtlichen Folgerungen dargetan worden. Wir kommen nunmehr zur rechtlichen Behandlung der Fälle, bei denen die Namensanmaßung nicht aufgedeckt wurde und es infolgedessen zu einem Urteil gekommen war. Auch hier taucht wieder dieselbe Frage auf: *Gegen wen wirkt das Urteil, d. h. wer ist Partei dieses Urteils?*

Wir können diese Frage nicht einfach dahin entscheiden, daß das Urteil nur gegen den wirken könne, der auch bereits in dem vorausgegangenen Verfahren Partei gewesen sei, weil das Urteil immer nur das vorliegende Verfahren beenden könne[1]. Wir müssen vielmehr berücksichtigen, daß im Augenblick des Urteilsspruches für die rechtliche Beurteilung ein neuer Faktor hinzukommt, der für die Frage „Wer ist Partei?" von entscheidender Bedeutung sein kann. Es ist dies die Wirkung der dem Gericht für seine Entscheidung verliehenen *Subsumtionsgewalt.* Für den normalen Prozeß hat sicher Geltung, daß das Urteil nur zwischen den schon vorhandenen Parteien ergehen und gegen diese wirken könne. Für den Fall aber, daß ein Fälscher im Prozeß mitwirkt, hat dieser Satz seine Allgemeingültigkeit verloren. Wir werden sowohl Fälle

[158] RG. JW. 15/146.
[159] RG. 53/67 OLG. Hamburg Rspr. § 57.
[160] OLG. Hamburg HGZ. 41/166.
[1] So Lisch S. 43.

finden, in denen die Wirkung der Subsumtionsgewalt die Beantwortung unserer Frage nach der Partei in keiner Weise beeinflußt, als auch solchen Fällen begegnen, in denen sich das ganze prozessuale Gefüge entscheidend ändert.

1. Parteifälschung und Subsumtionsgewalt (Allgemeines)

Betrachten wir hierzu zunächst die Fälle, in denen der Fälscher den Prozeß „als" Kläger oder Beklagter bereits mit eingeleitet hat. Im Augenblick des Prozeßbeginns ist der Fälscher hier Partei geworden[2] und bleibt dies bis zur letzten mündlichen Verhandlung. Ist diese jedoch abgeschlossen, so beginnt nunmehr die wichtigste Tätigkeit des Gerichts, das Fällen der Entscheidung. Hierzu geht das gesamte Vorbringen der Parteien, also auch das des Fälschers, durch die urteilende Tätigkeit des Gerichts, denn dies ist die Grundlage für die Entscheidung. Das Vorbringen des Fälschers entspricht nun zwar nicht der tatsächlichen Rechtslage. Durch den Gebrauch eines fremden Namens trägt er nämlich vor, daß ein anderer den Prozeß führe, also Partei sei. Dem Gericht ist aber, um das Finden des Urteilsspruches mit Rechtssicherheit ausüben zu können, eine selbstherrliche Subsumtionsgewalt verliehen worden. Kraft dieser Gewalt kann das Gericht in seinem Urteil feststellen, daß sich Tatsachen ereignet haben, die sich nie ereignet haben, und Tatsachen als nicht geschehen betrachten, die geschehen sind[3]. Zu diesen Tatsachen, über die sich das Gericht klar zu werden und dann zu entscheiden hat, gehört die Frage, wer in dem zur Entscheidung stehenden Prozeß Partei ist. Das Gericht bedarf nämlich zur Entscheidung eines jeden eingeklagten Rechtes einer Entscheidung darüber, wer Inhaber dieses Rechtes bzw. es geltend zu machen berechtigt ist, und damit Partei ist, denn losgelöst von einem Rechtssubjekt kann ein Anspruch, ein Recht nicht bestehen[4]. Bis zum Urteilsspruch war in Wirklichkeit derjenige Partei, den der Fälscher oder der mit ihm zusammenarbeitende Kläger dazu gemacht hatte. Im Augenblick des Urteilsspruches ist es aber die Überzeugung des Gerichts, der Wille des Staates, der entscheidet, wer Partei geworden ist[5].

Wenn das Gericht sich also durch das Vorbringen des Fälschers täuschen läßt und infolgedessen der Meinung ist, daß die Person, deren Namen sich der Fälscher bedient hat, Partei des Verfahrens ist, so schlingt es, wenn es einen dahingehenden Richterspruch fällt, damit *ein prozessuales Band zwischen dem berechtigten Namensträger und dem Gegner des Fälschers*[6]. Solange hatte irgendeine prozessuale Verbindung zwischen diesen beiden Personen nicht bestanden.

Eine derartige irrige Meinung des Gerichts und damit neue prozessuale Beziehungen schaffende Entscheidung ist aber nur da möglich, wo tatsächlich zwei Personen vorhanden sind, deren Verschiedenheit vom Fäl-

---

[2] S. S. 23 ff, 34 ff.
[3] Wurzer ArchZivPr. 120/409.
[4] Wurzer a. a. O. 410.
[5] Wurzer a. a. O. 415; Neußbaum, Prozeßhandlungen S. 90.
[6] Wurzer a. a. O. 416; Nußbaum a. a. O.

scher weggetäuscht wird. Es scheiden damit von vornherein alle die Fälle aus, wo der Fälscher nicht unter „fremden", sondern nur unter einem „fingierten" Namen im Prozeß aufgetreten ist. Hier ist eine zweite, von dem Fälscher verschiedene Persönlichkeit überhaupt nicht vorhanden. Der Fälscher bezweckt eine dahingehende Täuschung auch gar nicht. Er will höchstens über seinen richtigen Namen hinwegtäuschen. Das Gericht sieht deshalb in diesen Fällen die Person, gegenüber der zu entscheiden ist, auch nur in dem Fälscher. Bezeichnet das Gericht den Fälscher entsprechend seinem eigenen Vorbringen mit einem falschen Namen, so ist dies lediglich eine unschädliche Falschbezeichnung. Das Urteil wirkt nur gegenüber dem Fälscher.

Weiter scheiden aus diejenigen Fälle, in denen der Fälscher sich zwar eines „fremden" Namens bedient, aber in eigener Sache vor Gericht steht. Hier ist zwar eine von dem Fälscher verschiedene Persönlichkeit vorhanden, nämlich der berechtigte Namensträger. Der Fälscher will aber in diesen Fällen gar nicht vortäuschen, daß dieser Dritte Partei sei. Er will vielmehr auch hier nur seinen richtigen Namen verschleiern. Ein Urteil wirkt nur allein gegenüber dem Fälscher[7].

Ist in den noch bleibenden Fällen das Gericht der Überzeugung, daß der berechtigte Namensträger Partei des Verfahrens ist, so wird dieser jedoch nur dann Partei, wenn diese Überzeugung in dem Urteil ihren Niederschlag gefunden hat. Wurzer will bei der diesbezüglichen Auslegung des Urteils darauf abstellen, ob der Fälscher persönlich vor Gericht aufgetreten ist, das Gericht sich also eine Vorstellung von seiner Persönlichkeit machen konnte, oder ob dies nicht der Fall war[8]. Er geht hierbei davon aus, daß der Schwerpunkt des Urteils nicht in der Urkunde, sondern in der mündlichen Verkündung liege[9]. Habe das Gericht den Fälscher persönlich vor sich gesehen, so beherrsche die Macht der Persönlichkeit die mündliche Verhandlung, und dieser Person gegenüber habe dann auch das Gericht sein Urteil abgeben wollen. — Das ist sicher insoweit richtig, als es auf die Überzeugung des Gerichts ankommt, gegenüber wem es urteilen will. Es wird daher entscheidend darauf ankommen, ob bei dem Gericht das Vorbringen des Fälschers bezüglich der Parteibezeichnung oder die Erscheinung seiner Persönlichkeit den nachhaltigeren Eindruck hinterlassen haben. Dies ist aber eine Entscheidung, die vom Gericht, da die Streitfrage nicht ausdrücklich gestellt, ja sogar verheimlicht wird, nur unbewußt getroffen wird[10]. Weil die Entscheidung aber nur unbewußt getroffen ist, wird sie im Urteil keinen Niederschlag finden, wenn bei der richterlichen Vorstellung die Persönlichkeit des Fälschers im Vordergrund gestanden hat. Aus denselben Gründen wird man aber auch den im Rubrum enthaltenen Namen des berechtigten Namensträger nicht als Niederschlag der Überzeugung des Gerichts an-

---

[7] Näheres s. unten S. 53.

[8] a. a. O. S. 419.

[9] a. a. O. S. 420.

[10] Eine Entscheidung liegt aber vor. Einmal ist es unmöglich über ein Recht zu entscheiden, wenn man es nicht gelichzeitig in Verbindung mit einer Person setzt. Zum anderen bleibt eine Entscheidung auch dann eine solche, wenn sie nur unbewußt getroffen wird, genau so wie eine Willenserklärung eine solche bleibt, wenn sie auf Grund einer absichtlich nicht aufgeklärten Irrtumslage gegeben ist.

sehen könen für den Fall, daß das Gericht sich lediglich an die vom Fälscher gewählte Bezeichnung gehalten hat.

Ein Urteil, das in Anwesenheit der Parteien erlassen wird, wird sicher nur diese als Parteien im Auge haben. Es ist dies aber eine Feststellung, die nicht mit Sicherheit getroffen werden kann, denn letzten Endes drückt sich ein dahingehender Wille weniger in Worten als vielmehr in Gebärden aus, die sich in keinem Protokoll festhalten lassen.

Das mündlich verkündete Urteil ist deshalb ungeeignet, als Grundlage für die Auslegung des gerichtlichen Willens zu dienen. Es ist auch nicht angängig, die hier vorhandenen Lücken durch das Sitzungsprotokoll zu ergänzen. Dieses wird nur enthalten, daß die Person, die Partei ist, also der Fälscher, persönlich vor Gericht erschienen ist oder nicht. Das Protokoll enthält dagegen nichts darüber, ob das Gericht sich eine deutliche Vorstellung von seiner Person gemacht und diese auch noch im Augenblick der Urteilsfindung und -fällung gehabt hat. Aber auch schon tatsächlich ist es unmöglich, festzustellen, ob in der Vorstellung des Gerichts der Eindruck der Persönlichkeit oder die geschriebene Bezeichnung der Partei überwogen haben, denn das Gericht hat die dahingehende Entscheidung nur unbewußt getroffen. Damit verbleibt als Grundlage für die Deutung des gerichtlichen Willens allein das schriftliche Urteil übrig. Die Bezeichnung im Rubrum muß objektiv gewertet werden, allein auf diese kommt es an.

Für eine nachträgliche Feststellung, wer durch das Urteil getroffen ist, und um eine solche wird es sich immer nur handeln, ist das schriftliche Urteil das einzige Konkrete im Formenreich des Zivilprozesses. Das schriftliche Urteil soll zwar nur den Niederschlag des verkündeten Urteils bilden. Letzteres ist das Primäre. Für eine nachträgliche Benutzung wird man sich aber immer nur auf eine Rekonstruktion an Hand des schriftlichen Urteils beschränken müssen.

Entscheidend ist also die in dem Rubrum des Urteils erscheinende Bezeichnung der Partei, des Fälschers, einerlei ob sie auf einem Irrtum beruht oder nicht.

2. Parteifälschung und Subsumtionsgewalt (Wirkungen im Einzelfall)

a) Bedient der Fälscher sich eines Namens, den er auch schon außerhalb des Prozesses geführt hat, so wirkt das Urteil gegen ihn, denn die Parteibezeichnung des Urteils deckt sich mit dem Namen, unter dem er bekannt ist. Es gibt zwar in diesem Fall zwei Personen, die sich des gleichen Namens bedienen, die eine zu Recht, die andere zu Unrecht. Es könnte also zweifelhaft erscheinen, welche der beiden Personen das Gericht mit seinem Urteil gemeint hat. Auf den vorhandenen Unterschied in der Wohnungsangabe — unter dem einem anderen zustehenden Namen bekannt zu werden, wird immer nur bei distancia loci möglich sein — wird man nicht allzuviel Wert legen können, wenn diese auch zu der Bezeichnung gehört, § 331 Ziff. 1 ZPO. Das Gericht wird aber immer nur diejenigen von den beiden Personen verurteilen, oder ihr gegenüber urteilen wollen, die Partei des Verfahrens ist, das durch das Urteil abgeschlossen werden soll. Das ist aber der Fälscher. Ihm gegenüber wird

dann nicht unter seinem richtigen Namen geurteilt. Insofern liegt dann aber nur eine unschädliche Falschbezeichnung vor.

So ist auch die Witwe in dem Ehescheidungsfall, die durch die Klageerhebung des Ehemannes Beklagte geworden war, durch das Urteil getroffen worden. Die zwischen ihr und dem Ehemann nie vorhanden gewesene Ehe ist geschieden worden. Das Ganze ist rechtlich also ein Schlag ins Nichts[11]. Die Ehefrau selbst wird von diesem Urteil in keiner Weise rechtlich berührt, ebensowenig ihre Ehe, da sie an dem Prozeß in keiner Weise beteiligt war und auch durch das Urteil nicht hinzugezogen wurde. In tatsächlicher Hinsicht wird der Ehefrau zwar das Vorhandensein eines derartigen Urteils lästig sein, da der Ehemann behaupten wird — was nicht einmal ihr gegenüber zu geschehen braucht —, daß er durch dies Urteil von ihr geschieden sei. Die Ehefrau kann aber gegen das Urteil selbst nichts unternehmen, da sie das Urteil ja gar nichts angeht. Sie kann auch nicht das Berichtigungsverfahren nach § 319 anrufen[12] wozu sie an und für sich als unbeteiligte Dritte berechtigt wäre — die dort aufgeführten Irrtümer sind nämlich von Amtwegen zu berücksichtigen. Es handelt sich hier nämlich nicht um eine „offenbare" Unrichtigkeit. Hätte der Richter nämlich von der Unrichtigkeit der Parteibezeichnung gewußt, so hätte er nicht lediglich nur die richtige Parteibezeichnung, den richtigen Namen eingesetzt — nur dann könnte von einer „offenbaren" Unrichtigkeit die Rede sein —, das ganze Urteil wäre damit vielmehr seiner Grundlage beraubt worden. Der Richter hätte eine Scheidung dann mangels Ehe abgelehnt.

Die Ehefrau kann lediglich gegen ihren Ehemann auf Feststellung der Ehe klagen und mit einem dahingehenden Urteil die tatsächlichen Wirkungen des von ihrem Ehemann erwirkten Urteils beseitigen. Dieses Urteil steht der Feststellungsklage nicht entgegen, da die Ehefrau ja nicht Partei dieses Urteils war. Das rechtliche Interesse ergibt sich aus der Tatsache, daß der Ehemann sich rühmt, geschieden zu sein.

Ebenso ist die Rechtslage, wenn es sich um eine Forderungsklage handelt. Einerlei, ob der Fälscher hierbei als Kläger aufgetreten ist, indem er z. B. die dem berechtigten Namensträger zustehende Forderung für sich einziehen wollte oder ob er als Beklagter in Übereinkunft mit dem Kläger für den berechtigten Namensträger dessen Schuld anerkennen bzw. auf den Einwand der Verjährung verzichten wollte. Das Urteil wirkt — immer vorausgesetzt, daß der Fälscher sich eines fremden Namens bediente, unter dem er bereits bekannt war — nur gegenüber dem Fälscher und dem Gegner, nicht aber gegenüber dem berechtigten Namensträger.

War der Fälscher als Beklagter aufgetreten, so kann der berechtigte Namensträger, wenn der Kläger das auf diese betrügerische Weise erwirkte Urteil gegen ihn vollstreckt, im Wege der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) einwenden, er sei nicht personengleich mit der im Titel bezeichneten Person[13]. Er ist zwar nicht Partei in dem Prozeß gewesen, er ist jetzt aber von der Vollstreckung betroffen worden. Aus diesem Grunde muß ihm die Vollstreckungsbeschwerde gegeben werden[14].

[11] Hellwig DJZ. 06/68.
[12] A. M. Wurzer ArchZivPr. 120/421; Lisch S. 44.
[13] OLG. Celle Rspr. 29/190.
[14] So Stein § 766 Anm. II 3; OLG. Celle Rspr. 92/190.

Ist die Vollstreckung noch nicht begonnen, droht sie aber bereits, so ist die Möglichkeit der Vollstreckungsbeschwerde noch nicht gegeben. Der berechtigte Namensträger kann jetzt aber schon auf Feststellung klagen, daß dem Kläger des Urteils keine Forderung gegen ihn zustehe, bzw. daß die Forderung verjährt sei. Eine derartige Feststellungsklage kann sich immer nur auf das materielle Rechtsverhältnis beziehen, nie aber auf das prozessuale. Es wäre also unzulässig, auf Feststellung der Parteistellung in dem streitigen Prozeß zu klagen[15].

War der Fälscher als Kläger aufgetreten, so wird auch hier der berechtigte Namensträger durch ein Urteil rechtlich in keiner Weise berührt. Seine Forderung gegen den Beklagten dieses Prozesses wird durch das Urteil nicht festgestellt. Geht seine Forderung auf eine Genus- bzw. Geldschuld, so wird er sich auch in Zukunft um das Urteil nicht viel kümmern, denn seine Forderung bleibt bestehen, auch wenn der Schuldner auf Grund des Urteils an den Fälscher zahlt, § 279 BGB. Handelt es sich dagegen um eine Speziesschuld, so wird der Schuldner durch Leistung an den Fälscher, solange er gutgläubig ist, frei, da für ihn dann ein nachträgliches unverschuldetes Unvermögen eingetreten ist, § 275 Abs. II i. V. m. Abs. I BGB. Im letzteren Falle kann der berechtigte Namensträger aber gegen den Fälscher aus ungerechtfertigter Bereicherung vorgehen[16].

Ist aus dem Urteil noch nicht vollstreckt worden, so kann er selbst nicht gegen das Urteil vorgehen. Er kann nur seinen Schuldner über den wahren Sachverhalt aufklären und diesen damit veranlassen, entweder, wenn das Urteil noch nicht rechtskräftig ist, dieses mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anzufechten, oder im Falle der Rechtskraft die Wiederaufnahme gemäß § 580 Ziff. 4 ZPO. zu betreiben, da das Urteil von dem Fälscher auf betrügerische Weise erwirkt ist. Der Fälscher verletzt die ihm nach § 138 ZPO. auferlegte Wahrheitspflicht hinsichtlich seiner Prozeßbehauptungen. Der Tatbestand der Täuschung ist damit gegeben. Er verschweigt unter Verstoß gegen eine Rechtspflicht die Wahrheit[17]. Der Fälscher als Namensentlehner verstößt außerdem gegen § 360 Ziff. 8 StGB. und meist auch gegen § 271 StGB. Es ist dies zwar für den Schuldner ein unbequemer Weg, denn er muß hier erst eine rechtskräftige Verurteilung des Fälschers wegen dieser strafbaren Handlungen herbeiführen und abwarten. § 581 ZPO. Dem Schuldner bleibt damit aber erspart, sich des dann letzten Mittels, der heiß umstrittenen Arglisteinrede[18] gegen das rechtskräftige Urteil zu bedienen. Nach geltendem Recht ist die exceptio doli gegen rechtskräftige Urteile wohl abzulehnen. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit falscher Urteile erwogen und abschließend geregelt §§ 579, 580 ZPO. Eine andere Frage ist es, ob diese Vorschriften nicht einer Erweiterung bedürfen[19]. So ist auch bereits in dem Entwurf

---

[15] Stein § 319 Anm. II; Busch ZZP. 53/86; OLG. Hbg. SeuffArch. 44/105.
[16] Oertmann DJZ. 06/736; Reichel i. Festschrift für Wach III/91; a. M. RG. 46/77.
[17] Stein § 580 II, 4.
[18] Dafür RG. 61/365; 67/153; 75/217; JW. 28/1813; 31/3112. Dagegen Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 399, in Jur. Rdsch. 26/I/738; Hellwig, Recht 10/727; Stein, 4. Aufl. § 322 IX, 2.
[19] Vgl. Dalberg ZZP. 40/47.

zur ZPO. von 1931 das arglistige Handeln als Wiederaufnahmegrund aufgenommen worden, § 546 Nr. 6 des Entwurfs.

b) Hat der Fälscher sich des fremden Namens nur in dem Prozeß bedient, war er also unter diesem nicht bekannt, so ist mit der Verkündung des Urteils der berechtigte Namensträger Partei geworden. Das Urteil wirkt nur gegen ihn, nicht aber gegen den Fälscher. Es fehlt zwar dem berechtigten Namensträger gegenüber an einer Klagerhebung, ein Urteil hätte gegen ihn nicht ergehen dürfen[20]. Ist ein Urteil aber trotzdem ergangen, so ist es vermöge des Prinzips der formalen Rechtsbeständigkeit gültig und wirksam[21], und zwar gegenüber dem berechtigten Namensträger. Die Bezeichnung im Rubrum des Urteils läßt keine andere Deutung zu.

Durch das Urteil ist nun nicht ein zweiter Beklagter geschaffen, sondern vielmehr ein neuer Prozeß zwischen dem berechtigten Namensträger und dem Gegner des Fälschers des alten Prozesses, der eigentlich durch das Urteil beendet werden sollte. In Wirklichkeit ist der alte Prozeß nicht beendet, sondern nur der neue, der durch den Urteilsspruch in demselben Augenblick zur Entstehung gebracht und in der Instanz beendet wurde[22]. Es sind in demselben Verfahren zwei Prozesse vorhanden.

Es kann also mit Wirkung gegen den berechtigten Namensträger ein Urteil ergehen, ohne daß dieser davon weiß. Ja, es kann dieses Urteil sogar in Rechtskraft erwachsen, ohne daß er etwas davon erfährt, denn nach der Novelle zur ZPO. von 1924 bedarf es nicht mehr der Zustellung, um die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen. Sie beginnt auf jeden Fall mit dem Ablauf des fünften Monats nach Verkündung, § 516 ZPO.

Will der berechtigte Namensträger das Urteil, nachdem er davon Kenntnis erhalten hat, beseitigen, so muß er, wenn das Urteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, dieses mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechten[23]. Trägt der berechtigte Namensträger hierzu vor, daß er überhaupt keine Klage gegen den „Beklagten" erhoben habe, bzw. daß ihm eine Klage nicht zugestellt sei, so ist das Urteil aufzuheben, da es an der Klage selbst fehlt[24]. Damit sind aber auch die Aufgaben dieser Rechtsmittel- (oder Einspruchs-) Instanz erschöpft. Es kann jetzt vor allem keine sachliche Entscheidung ergehen, denn an einer gültigen Klage fehlt es nach wie vor und damit an dem Rechtsboden für eine Verhandlung über den materiellen Inhalt der Klage[25]. Es kann deshalb auch nicht eine formale Klagabweisung durch Urteil[26], bzw. eine Rückverweisung in die untere Instanz erfolgen[27]. Nach Aufhebung des Urteils muß ein Antrag auf Fortsezung dieses Prozesses notfalls durch Beschluß abgelehnt werden. Hiergegen ist die Beschwerde

---

[20] Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 79.
[21] Nußbaum, a. a. O. S. 79, 94; RG.ö 121/63.
[22] Vgl. Pagel, Gruch. 53/293.
[23] Revision gem. § 557 Ziff. 5 ZPO.
[24] RG. 44/350.
[25] Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 85.
[26] A. M. das RG. in ständiger Rechtsprechung. Vgl. RG. 30/393; 45/398.
[27] Nußbaum, a. a. O. S. 96; Oertmann ZZP. 48/445.

gegeben, § 567 I ZPO.[28] Fortgesetzt wird lediglich der durch das Urteil nicht beendete Prozeß zwischen dem Fälscher und seinem Gegner[29].

Ist der Fälscher als Kläger aufgetreten, so wird seine Klage jetzt, nachdem das Rubrum berichtigt ist, kostenpflichtig abgewiesen werden.

War der Fälscher als Beklagter aufgetreten, so stellt sich zugleich mit der Aufdeckung der Namensanmaßung heraus, daß er nicht Partei geworden und mangels einer Zustellung an den berechtigten Namensträger ein Prozeß überhaupt nicht vorhanden ist — der Fälscher war unter dem von ihm gebrauchten Namen ja nicht bekannt, die Bezeichnung in der Klagschrift konnte auf ihn also nie objektiv zutreffen[30]. Es muß in diesem Fall also auch dieser erste „Prozeß" durch Beschluß „eingestellt" werden[31].

War der Fälscher erst nach Erhebung der Klage durch den berechtigten Namensträger im Prozeß aufgetreten, so war letzterer Partei im Prozeß gewesen. Da nur er außerdem unter dem von dem Fälscher benutzten Namen bekannt war, so trifft auch das Urteil nur ihn. Will er sich gegen das Urteil wehren, so muß er es, solange es noch nicht rechtskräftig geworden ist, mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechten.

Ist das Urteil dagegen bereits rechtskräftig geworden, so steht dem berechtigten Namensträger, einerlei ob der Fälscher den Prozeß begonnen hat oder erst später in einem bereits vorhandenen Prozeß aufgetreten ist, die Nichtigkeitsklage aus § 579 Ziff. 4 ZPO. zur Seite. Dieses Rechtsbehelfes kann er sich sowohl gegen ein kontradiktorisches als auch gegen ein Versäumnisurteil[32] bedienen, denn er war als Partei in dem (durch das Urteil beendeten) Verfahren nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten.

§ 579 Ziff. 4 ZPO. spricht nun zwar von der Genehmigung des Handelns der für die Partei aufgetretenen Person. Wenn die Genehmigung vorliegt, entfällt die Nichtigkeitsklage. Lisch[33] und Kann[34] entnehmen hieraus, daß die Nichtigkeitsklage gleichfalls entfällt, wenn eine Genehmigung nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen überhaupt nicht möglich ist.

Damit würden für den hauptsächlichsten Teil der unter den Begriff „Prozessieren unter falschem Namen" fallenden Erscheinungen die Anwendung der Nichtigkeitsklage aus § 579 Ziff.4 ZPO. entfallen, denn das Handeln des eigennützigen Fälschers, der den Prozeß begonnen hat[35], sowie das Handeln des fremdnützigen Fälschers, der ein nichtübertragbares Recht eingeklagt hat[36], hat sich als nicht genehmigungspflichtig herausgestellt. Eine neue Genehmigungsmöglichkeit ist auch durch § 579 Ziff. 4 ZPO. selbst nicht geschaffen worden.

---

[28] Nußbaum, a. a. O. S. 82.
[29] Pagel, Gruch 53/293.
[30] Vgl. S. 33.
[31] Oertmann ZZP. 48/445. A. M. RG. a. a. O.
[32] Stein § 578 Anm. I.
[33] S. 17.
[34] JW. 20/350.
[35] Vgl. S. 40.
[36] Vgl. S. 44.

Die Meinung von Lisch und Kann läßt sich in keiner Weise aus dem Gesetz ableiten. Man wird vielmehr umgekehrt sagen müssen, daß ein dahingehender Wille des Gesetzgebers einen seiner Bedeutung entsprechenderen Ausdruck hätte finden müssen. Man wird deshalb die Bestimmung nur dahin auslegen können, daß § 579 Ziff. 4 ZPO. eine Genehmigung nur da vorsieht, wo sie nach den allgemeinen Vorschriften überhaupt zulässig ist[37].

In den übrigen Fällen des „Prozessierens unter falschem Namen" entfallen diese Bedenken. Das Handeln des erst nach Prozeßbeginn auftretenden Fälschers ist genehmigungsfähig in analoger Anwendung des sich aus § 185 BGB. ergebenden allgemeinen Rechtssatzes[38]. Im Falle einer fremdnützigen Fälschung der Partei ergab sich ebenfalls eine Genehmigungsmöglichkeit[39]. Der berechtigte Namensträger wird im letzteren Falle allerdings die Nichtigkeitsklage erklärlicherweise nur erheben, wenn der Fälscher unterlegen war und der Prozeß seiner Meinung nach nicht mit der erforderlichen Sorgfalt geführt war. In diesem Falle kann dann aber der unterlegene Gegner des Fälschers seinerseits die Nichtigkeitsklage erheben aus § 579 Ziff. 4, denn jetzt ist er beschwert .

Im Wiederaufnahmeverfahren selbst wird das auf betrügerische Weise zustande gekommene Urteil aufgehoben. Für die weitere Behandlung ergibt sich jetzt dieselbe Rechtslage wie bei Einlegung eines Rechtsmittels[40].

E. Wirkungen des durch einen Fälscher erwirkten Urteils, wenn dieser seinen falschen Namen ablegt

Eine letzte Schwierigkeit ergibt sich schließlich noch daraus, daß der Fälscher sich seines falschen Namens entledigen kann. Er wird dies immer dann tun, wenn er in einem von ihm betriebenen Verfahren unterlegen war, und das Urteil gegen ihn selbst wirkt und nicht gegen den berechtigten Namensträger. Hieran kann ihn niemand hindern. Es entfällt damit aber für seinen Gegner die Möglichkeit, ihn im Wege der Zwangsvollstreckung zu belangen. Eine Person, der die im Urteil enthaltene Bezeichnung tatsächlich oder rechtlich zusteht, gibt es jetzt nur nur noch, wenn der Fälscher sich solange eines „fremden" Namens bedient hatte. Der berechtigte Träger dieses Namens war aber auch in diesem Fall weder in dem Prozeß Partei, noch hat das Urteil irgendwelche rechtlichen Wirkungen gegen ihn gezeigt. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß der Fälscher seinen Namen ablegt. Das Urteil wirkt nach wie vor rechtlich nur gegen den Fälscher, nur tatsächlich läßt sich dies nicht mehr verwirklichen, weil das Urteil jetzt keine ausreichende Grundlage mehr für die Zwangsvollstreckung bildet. Der berechtigte

[37] So Hein I/382.
[38] Vgl. S. 40/41.
[39] Vgl. S. 44.
[40] Vgl. S. 51 ff.

Namensträger muß sich gegen eine ihm gegenüber eingeleitete Vollstreckungsmaßnahme mit der Vollstreckungsbeschwerde gemäß § 766 ZPO. wehren.

Der Gegner des Fälschers kann sich gegen das Ablegen des Namens folgendermaßen wehren: Ist seit Zustellung des Urteils noch keine Woche verstrichen, so kann er nach § 320 ZPO. die Berichtigung des Urteilstatbestandes verlangen, denn nach ihm war der Verurteilte unter falschem Namen erschienen. Oertmann[1] läßt dann im Wege des § 320 Abs. V ZPO. auch eine entsprechende Berichtigung der Urteilsformel zu.

Ist eine Berichtigung nicht mehr möglich, so bleibt dem Gegner des Fälschers nichts anderes übrig, als den Fälscher — jetzt unter seinem richtigen Namen — erneut zu verklagen. Es ist dies keine Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung (§ 731 ZPO.), es soll ja nicht die Vollstreckbarkeit auf eine dritte Person erstreckt werden, die Identität bleibt ja unberührt[2], sondern eine erneute Klage um das materielle Recht. Einer derartigen Klage steht nicht die Rechtskraft des ersten Urteils entgegen[3]. Nach herrschender Ansicht[4] beschränkt sich das Wesen der materiellen Rechtskraft darauf, daß der Richter des zweiten Verfahrens an das erste Urteil gebunden ist. Er kann nicht anders entscheiden. Es verbietet dagegen nicht eine erneute Befassung mit der Sache überhaupt. Dies ergibt sich vielmehr meist wegen Fehlens des Rechtsschutzinteresses. Der Gegner des Fälschers will mit seiner neuen Klage aber nur eine Wiederholung des ersten Urteils. Die Parteien und der Urteilsspruch bleiben gleich, lediglich eine Partei wird genauer, d. h. faßbarer bezeichnet[5]. Das Rechtsschutzinteresse ist hier gegeben, da der obsiegende Teil anders nicht zur Verwirklichung seines Sieges gelangen könnte[6], sämtliche im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgesehenen Rechtsbehelfe versagen[7].

---

[1] DJZ. 06/736.
[2] Stein § 727 Anm. I, 3.
[3] Vgl. OLG. Celle ZZP. 53/35.
[4] Vgl. Stein § 322 Anm. VII.
[5] Vgl. Stein § 322 Anm. II 2, VIII.
[6] Vgl. RG. 16/435; Stein § 704 II 4; KG. LZ. 14/203.
[7] Vgl. Busch in ZZP. 53/84 ff.

F. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zusammenfassend ist festzustellen, daß es für das Problem „Prozessieren unter falschem Namen“ eine einheitliche Lösung nicht gibt. Dazu ist die Erscheinung zu vielgestaltig.

Schon ohne Berücksichtigung dieser Tatsache ergibt sich die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung aus dem Zeitpunkt der zu treffenden Entscheidung.

Ist eine Entscheidung bereits vor Abschluß der mündlichen Verhandlung erforderlich, so wird das Gericht lediglich zu untersuchen haben, wen der Kläger zur Partei gemacht hat bzw. wer der Kläger in Wirklichkeit ist.

Bei einer dahingehenden Untersuchung nach Erlaß eines Urteils ist dagegen allein davon auszugehen, wer nach Meinung des Gerichts Partei des Verfahrens war. Nur gegenüber dieser Person hat es urteilen wollen. Dieser Wille ist durch Auslegung des Urteilsspruches zu ermitteln.

Nach der hier vertretenen Ansicht ergibt sich somit folgendes:

Tritt der Fälscher unter einem falschen Namen auf, den er auch schon außerhalb des Prozesses geführt hat, so beschränkt sich die Parteistellung auf ihn.

Maßt sich der Fälscher dagegen den falschen Namen nur innerhalb des Prozesses an, so wird mit dem Urteilsspruch auch derjenige Partei, dessen Name zu Unrecht geführt wird. Diesem steht dann aber ausnahmslos die Nichtigkeitsklage aus § 579 Ziff. 4 ZPO. zur Seite.

Es ist damit ein Weg aufgezeigt, der es erlaubt, in Abweichung der von Wissenschaft und Rechtsprechung herrschenden Ansicht, zu einer billigen Lösung des Problems „Prozessieren unter falschem Namen“ zu gelangen.

SCHRIFTTUM

I. Kommentare der Zivilprozeßordnung:

Baumbach: 14. Aufl. 1938.
Förster—Kann: 3. Aufl. 1913.
Seuffert—Walsmann: 12. Aufl. 1932/33.
Stein: 14., 15. u. 16. Aufl. 1929/38.

II. Kommentare zu anderen Gesetzen:

Reichsgerichtsrätekommentar, 8. Aufl. 1934.

III. Lehrbücher:

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. 1932.
Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1912.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.
Kisch: Deutsches Zivilprozeßrecht. 1929.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1929.
Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 1924.

IV. Abhandlungen:

a) Selbständige Abhandlungen

Bülow: Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen. 1868.
Degenkolb: Zulassungszwang und Urteilsnorm. 1877.
Hein: Identität der Parteien. 1918.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht. (Neudruck 1924.)
Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. 1908.
Kisch: Parteiänderung im Zivilprozeß. 1912.
Lisch: Die (rechtskräftige) Bedeutung eines Urteils, das ein nicht legitimierter Dritter unter dem Namen einer im Prozeß nicht vertretenen, dort aber als Partei bezeichneten Person erwirkt hat. Hamburg 1932.
Nußbaum: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. 1908.
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1905.
Reichel: Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte. 1931.
Schoetensack: Über Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklagen. 1910.
Wurzer: Nichturteil und nichtiges Urteil. 1927.

b) Abhandlungen in Zeitschriften:

Baligand, v.: Zur Lehre von der absoluten Urteilsnichtigkeit. In Gerichtssaal 72/207 ff.
Bülow: Die neue Prozeßrechtswissenschaft und das System des Zivilprozeßrechts. In ZZP. 27/201 ff.

Busch: Die Feststellung des Inhalts vollstreckbarer Titel in der Zwangsvollstreckung. In ZZP. 53/84 ff.
Dalberg: Rechtskräftiges Urteil und Verstoß gegen die guten Sitten. In ZZP. 40/5 ff.
Eccius: Die Stellung des Richters bei der Terminanberaumung im Fall einer Ladung durch die Partei. In Gruch. 29/1 ff.
Fränkel: Namen-, Personen- und Parteiverwechslung im Prozeß. In DJZ. 07/294.
Fraeb: Unrichtige Parteibezeichnung und Prozessieren unter falschem Namen. In Gerichtssaal 96/436 ff. und 97/235 ff.
Fuchs: Urteilserschleichung. In JW. 1926/1149 Anm. 6.
Hellmann: Zur Lehre von dem Mangel der Prozeßfähigkeit der Legitimation als gesetzlicher Vertreter und der Prozeßvollmacht nach deutschem Zivilprozeßrecht. In ZZP. 27/261 ff.
Hellwig: Prozessieren unter falschem Namen. In DJZ. 06/68.
— Rechtskraft und Einrede der Arglist. In Recht 10/713 ff.
Kisch: Wahrheitspflicht, Verhandlungsmaxime, Eventualmaxime. In DJZ. 36/913 ff.
Kohler: Prozeß und Nichtprozeß. In Rechtsgang II/115.
— Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. In ZZP. 29/1 ff.
Letzgus: Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr. In ArchZiv. Pr. 126/27 ff.
Lippmann: Prozessieren unter falschem Namen. In DJZ. 06/422 ff.
Nagler: Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren. In Rechtsgang I/56 ff.
Oertmann: Namensverwechslung und Personenverwechslung im Zivilprozeß. In DJZ. 06/735 ff.
— Zustellungs- und Ladungsmängel. In ZZP. 48/437 ff.
Pagel: Fälschung und Handeln unter falschem Namen. In Gruch. 53/229 ff.
Reichel: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. In Festschrift für Wach III/1 ff.
Rosenberg: Besprechung: Nußbaum, Die Prozeßhandlungen. In ZZP. 38/434 ff.
Sauer: Die Prozeßvoraussetzungen. In Leipziger Zeitschrift 1919/671.
Schwalbach: Die Prozeßvoraussetzungen im Reichszivilprozeß. In ArchZiv. Pr. 63/390 ff.
Sintenius: Der simulierte Prozeß. In ZZP. 30/385.
Stein: Besprechung von: Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. In ZZP. 41/417 ff.
Süß: Besprechung zu dem Urteil des OLG. Stettin. In ZZP. 55/274 ff.
Walsmann: Besprechung: Hein, Identität der Partei. In ZZP. 54/203 ff.
Weizsäcker: Unrichtige Parteibezeichnung in der Klagschrift. In ZZP. 27/20 ff.
Wurzer: Die Prozeßvoraussetzungen. In Gruch. 64/41 ff.
— Verurteilung unter falschem Namen. In ArchZiv. Pr. 120/409 ff.

LEBENSLAUF

Ich, Hans Lukowski, wurde geboren zu Stolp in Pommern am 22. Juli 1911 als Sohn des Bankprokuristen Hans Rumpf und seiner Ehefrau Hertha geb. Daumann, in zweiter Ehe verheiratet mit dem Kaufmann Alexander Lukowski.

Nach Besuch des humanistischen Gymnasiums der Hansaschule in Bergedorf bei Hamburg, das ich Ostern 1930 mit dem Zeugnis der Reife verließ, studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten zu München, Berlin und Hamburg. Am 15. Juni 1933 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Hamburg und nach ordnungsgemäß abgeleistetem Vorbereitungsdienst, der von November 1934 bis Oktober 1935 durch einjährigen Dienst bei der Reichswehr unterbrochen wurde, am 30. September 1937 die große Staatsprüfung. Seitdem bin ich im kaufmännischen Beruf tätig.